المجلد السابع من الحاوي س ١٧ / ع

السابع من الحاوي

حادي عشر من الحاوي

قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطاننا الأعظم والخاقان المعظم مالك البرين
والبحرين خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان السلطان
الغازي محمود خان وقفا صحيحا شرعيا لمن طالع وقرأ وتعلم
وتعلم واستفاد أعظم الله تعالى أجره يوم التناد
حرره الفقير أحمد شيخ زاده المفتش بأوقاف
الحرمين الشريفين
غفر لهما

بسم الله الرحمن الرحيم وعليه توكلت

باب اصطدام الفارسين والسفينتين

قال الشافعي رحمه الله اذا اصطدم الراكبان
على اي دابة كانت فماتا معا على عاقلة كل واحد
منهما نصف دية صاحبه لانه مات من صدمته وصدمة
صاحبه كما لو جرح نفسه وجرحه صاحبه وان ماتت
الدابتان ففي مال كل واحد منهما نصف قيمة دابة
صاحبه اذا اصطدم الفارسان فماتا وماتت دابتاهما
وجب على كل واحد منهما نصف دية صاحبه ونصف
قيمة دابته ويكون النصف الباقي هدرا وبه قال مالك
وقال ابو حنيفة يجب على كل واحد منهما جميع دية
صاحبه وجميع قيمة دابته ولا يكون شي منهما هدرا
وهو قول ابي يوسف ومحمد واحمد واسحق
استدلالا بامرين احدهما ان موت كل واحد منهما
منسوب الي فعل صاحبه فوجب ان يضمن جميع ديته

لان السائر بفعله لعثرته بالجالس فضمن الجالس جميع ديته
وليس كذلك اصطدام الفارسين لاشتراكهما
في فعل التلف واما استدلالهم بالوقوع في البير فالجواب
عنه ان الحافر لها ملجي الى الوقوع فيها فسقط اعتبار فعل
الملجى وصار الجميع مضافا الى فعل الملجي وعارف من هذا
الوجه ما ذكرناه من الزور والقتل يوخذان به
دون الحاكم لالجائهما الى القتل فصل
فاذا ثبت ما وصفنا فلا فرق في الراكبين بين ان
يستويا في القوة او يختلفا فيكون احدهما كبيرا
والاخر صغيرا او يكون احدهما صحيحا والاخر مريضا
ولا فرق في المركوبين بين ان احدهما يتماثلا او
يختلفا فيكون على فرس والاخر على حمار او يكون احدهما
على فيل والاخر على كبش ولا فرق بين ان يكونا
راكبين او راجلين او احدهما راكبا والاخر راجلا
ولا فرق بين ان يصطدما مستقبلين او مستدبرين
او احدهما مستقبلا والاخر مستدبرا ولا فرق بين
ان يكونا بصيرين او اعميين او يكون احدهما بصيرا والاخر

اعمى وان اختلفا في صفة الضمان دون اصله ولان
الاعمى خاطئ وقد يكون البصير عامدا ولا فرق بين
ان يقعا مستقبلين على ظهورهما او مكبوبين على
وجوههما او يكون احدهما مستلقيا على ظهره
والاخر مكبوبا على وجهه فدية المستلقي كلها
على المكبوب ودية المكبوب هدرا لان المكبوب
دافع والمستلقي مدفوع وهذا اعتبار فاسد لان
الاستلقاء قد يحتمل ان يكون لتقدم الوقوع والاكباب
لتاخر الوقوع ويحتمل ان يكون استلقاؤه في الوقوع
لشدة صدمته كما يرجع الحجر من الحائط لشدة رميته
فلم يسلم ما علل به **فصل** فاذا تقرر ما وصفنا
من صفة الاصطدام وحكمه في ضمان النفس وسقوط
النفس هدرا فضمان الدابتين يستوي فيه العمد والخطا
لانه ضمان مال ويفترق في النفوس ضمان العمد والخطا
واذا كان كذلك صح بالاصطدام الخطا المحض فيكون
الدية فيه على العاقلة مخففة وصح فيه عمد الخطا فتكون
الدية فيه على العاقلة واختلف اصحابنا هل يصح فيه

العمد المحض الموجب للقود على وجهين احدهما وهو قول
ابي اسحق المروزي يصح فيه العمد المحض الموجب للقود
لان الاصطدام قاتل ويكون الدية فيه حالة في مال الصادم
دون عاقلته والوجه الثاني وهو قول ابي حامد
الاسفرايني انه لا يصح فيه العمد المحض لانه قد يجوز ان
يسلم ويجوز ان لا يقتل ويكون الدية فيه مغلظة على
عاقلة الصادم وصفة الخطا المحض ان يكونا اعميين او
بصيرين مستدبرين وصفة عمد الخطا ان يكونا بصيرين
مستقبلين وصفة العمد المحض ان يكونا مستقبلين يقصدان
القتل فان كان احدهما مستقبلا والاخر مستدبرا
كان المستدبر خاطئا والمستقبل عامدا فان قصد القتل
فهو عمد محض وان لم يقصد فهو عمد الخطا وحكمه ما
قد مضى **فصل** واذا كان كذلك لم يخل حال
الراكبين من ثلثة اقسام احدها ان يكونا حرين والثاني
ان يكونا مملوكين والثالث ان يكون احدهما حرا والاخر
مملوكا فان كانا حرين فلا يخلو حالهما من ثلثة اقسام
احدها ان يكونا بالغين والثاني ان يكونا صغيرين

والثالث ان يكون احدهما بالغا والآخر صغيرا فان كانا
بالغين عاقلين فلهما خمسة احوال احدها ان يموت
الراكبان والدابتان فيكون في مال كل واحد منهما نصف
قيمة دابة صاحبه ولا تحملها العاقلة لاختصاص العاقلة
بتحمل ديات الآدميين دون البهائم ويتقاص المصطدمان
بما لزم كل واحد منهما لصاحبه من قيمة نصف دابته
ويتراجعان ان كان فيه ويجب على عاقلة كل واحد منهما نصف
دية صاحبه مخففة ان كان خطأ محضا ومغلظة ان كان عمدا
شبه الخطأ ولا قصاص بين العاقلتين فيما تحملاه من
ديتيهما الا ان يكون عاقلتهما ورثتهما فيتقاصان ذلك
لانه حق لهما وعليهما والحال الثانية ان يموت الراكبان
دون الدابتين فيلزم عاقلة كل واحد منهما نصف دية
صاحبه ولا يتقاصانها الا ان يكون العاقلتان وارثي
المصطدمين الحالة الثالثة ان يموت الدابتان دون
المصطدمين فيلزم كل واحد منهما نصف قيمة دابة
صاحبه في ماله ويتقاصانها والحالة الرابعة ان يموت
احدهما ودابته دون الآخر ودون دابته فيضمن الحي

نصف قيمة الدابة الميتة ويضمن عاقلته نصف دية الميت
والحالة الخامسة ان يموت احدهما دون دابته ويموت
دابة الآخر دونه فيكون نصف دية الميت على عاقلة
الحي ونصف قيمة دابة الحي في مال الميت ولا يتقاصا ن
قيمة الدابة وان كانت العاقلة ورثة الحي لان الحي لا
يورث وفيها حالة سادسة وسابعة قد بان
حكمها مما ذكرناه وان كانا صغيرين وقد ماتا ودابتاهما
فلهما ثلاثة احوال احدها ان يركبا بانفسهما
والثاني ان يركبهما ولياهما والثالث ان يركبهما
اجنبي لا ولاية له عليهما فان ركبا بانفسهما فحكمهما
في الضمان حكم البالغين ويضمن عاقلة كل واحد منهما نصف
دية الآخر ويضمن في ماله نصف قيمة دابته وان
اركبهما ولياهما فالضمان في اموال الصغيرين وعلى
عواقلهما دون الوليين لان للولي ان يقوم في تاديب
الصغير بالارتياض للركوب ولا يكون به متعديا
وان اركبهما اجنبي لا ولاية له عليهما ضمن مركب
كل واحد منهما نصف دية من اركبه ونصف دية الآخر

ونصف قيمة دابته ونصف قيمة دابة الآخر ولا
يسقط شيء من دية أحدهما ولا من قيمة دابته
لأنه قد تعدى بإركابه فضمن جنايته وضمن الجناية
عليه وإن كان أحدهما صغيرا والآخر كبيرا كان ما لحق
بالصغير مضمونا على ما ذكرناه إذا كانا كبيرين
وهكذا لو كان المصطدمان امرأتين حاملين فألقت
كل واحدة منهما جنينا ميتا لم يهدر شيء من دية
الجنين وكان على عاقلة كل واحدة منهما نصف
دية جنينها ونصف دية جنين صاحبتها لأن جنينها
تلف بصدمتها وصدمة الأخرى وجنينها مضمون
عليها بالجناية ولو انفردت باستهلاكه فلذلك
يضمنه إذا شاركت فيه غيرها ولا قصاص هاهنا في
الرأس بحال وإن كانا ورثة الجنين لأن من
وجب له غير من وجب عليه **فصل** وإن كان
المصطدمين عبدين فماتا صار دمهما هدرا وسقطت
قيمة كل واحد منهما لأن كل واحد منهما سقطت نصف
قيمته بصدمته ووجب نصفها في رقبة الآخر بصدمته

وقد مات فتلف محلها وسقط ما وجب فيه لأن العبد
الجاني إذا مات بطل ما تعلق برقبته من جنايته وسواء
ماتا معا أو مات أحدهما بعد الآخر إذا لم يلحق بيع الما جر
منهما قبل موته وإن كان أحد المصطدمين حرا والآخر عبدا
لم يهدر من دم كل واحد منهما إلا النصف المختص بفعله
لأن العبد إذا مات وجب على الحر نصف قيمته فانتقل
العبد بعد موته إلى نصف قيمته فلم يبطل بقتل جنايته
فوجب فيه نصف دية الحر وليس يكون نصف قيمة
العبد على قولين أحدهما في مال الجاني والثاني
على عاقلته فإن قيل إن نصف قيمة العبد في مال الجاني
لا تحمله عاقلته فقد وجب في مال الحر نصف قيمة العبد
ووجب نصف دية الحر في المستحق من نصف قيمة العبد
فصار من وجب عليه نصف القيمة هو الذي وجب له نصف
الدية بدون ذلك تقاصا ولا يخلو ذلك من ثلاثة
أحوال أحدها أن تساوي نصف قيمة العبد ونصف
دية الحر فيقع الوفاء بالقصاص والثاني أن يكون
نصف قيمة العبد أكثر من نصف دية الحر فيرجع سيد

من تركه الحر ما الفاضل من نصف قيمه عبده والثالث
ان يكون نصف دية الحر الذي هي نصف قيمه العبد
فيكون الفاضل من نصف الديه هدرا لبطلان وان
قيل ان نصف قيمه العبد على عاقله الحر فان كان
عاقله الحر هم ورثته فقد وجب عليهم نصف قيمه العبد
ووجب لهم نصف دية الحر فيكون ذلك قصاصا
فان فضل للسيد من نصف قيمه عبده فضل اخذه
من العاقله وان فضل من نصف الديه فضل كان هدرا
وان لم تكن العاقله ورثه الحر كانوا ورثته غيرهم
ووجب على العاقله لسيد العبد نصف قيمته ووجب
لورثه الحر في المستوفي من قيمه العبد نصف ديته
ولا يكون قصاصا لان من وجب له غير من وجب
عليه فان استوى نصف قيمه العبد ونصف دية
الحر ففي كيفية القبض والاداء احتمالان احدهما
يستوفي سيد العبد من عاقله الحر نصف القيمه
ويوديه الى ورثه الحر من نصف الديه ليقبضها عن
ملكه وتدفعها عن التزامه والوجه الثاني ان يحمل

الحق الى ورثه الحر وليس لسيد العبد ان يقبضه لانه
مستحق عليه وربما تلف بين قبضه واقباضه فيثبت
على مستحقه فيقبض ما استحقه للسيد من نصف القيمه مستقلا
الى ورثه الحر ما استحقوه من نصف الديه وان
كان نصف قيمه العبد الذي هي نصف الديه اخذ سيده الفاضل
من نصف قيمته بعد ان يستوفي ورثه الحر نصف ديته
وان كان نصف الديه الذي هي نصف قيمه العبد كان
الفاضل من نصف الديه هدرا وبالله التوفيق

فصل اذا جذبت رجلان ثوبا بينهما فخرق
فان كان الثوب لهما فعلى كل واحد منهما لصاحبه
ربع ارش خرقه لانه يملك نصف الثوب وخرقه
بفعله وفعل شريكه فسقط ما قابل فعله ويتقاصان
ذلك لان كل واحد منهما جنى عليه مثل ما جناه
وان كان الثوب لاحدهما كان نصف ارشه هدرا
لانه مقابل لفعل مالكه ونصف الارش على الذي
لا ملك له فيه وان كان الثوب لغيرهما كان على كل
واحد منهما نصف ارشه لمالكه فصل

واذا اختلط من رجلان بابان فيهما طعام فانكسر
الاناءان واختلط الطعامان ضمن كل واحد منهما
لصاحبه نصف قيمة انائه وكان نصف الباقي هدرا
واما الطعامان فيعتبران احدهما ان يمكن تمييز احدهما
من الاخر بعد اختلاطه كالسويق والشعير الصحيح
فيميز كل واحد منهما طعامه من طعام صاحبه
فان احتاج تمييزهما الى اجرة صانع كانت بينهما
فان كان لتمييزهما بعد اختلاطهما نقصان في قيمتهما
رجع كل واحد منهما على صاحبه بنصف ارش
نقصان طعامه والضرب الثاني ان لا يمكن تمييزها
بعد اختلاطهما كالسويق والعسل فيقوم كل واحد
من الطعامين على انفراده ثم تقويمه بعد الاختلاط
فان لم يكن فيه نقصان فلا غرم وصارا شريكين فيه
بقدر القيمتين كان قيمة السويق خمسة دراهم
وقيمة العسل عشرة دراهم يكون صاحب السويق
شريكا فيه بالثلث وصاحب العسل شريكا فيه بالثلثين
فان باعاه اقتسما ثمنه على قدر شركتهما وان اراد

قسمته بينهما اجبر الممتنع لان كل واحد منهما معاوض
عن سويقه بعسل وذلك بيع لا يدخله الاجبار
وان اراد قسمه عن تراض ففي جوازه قولان احدهما
يجوز اذا قيل ان القسمة افراز حق وتمييز نصيب والثاني
لا يجوز اذا قيل ان القسمة بيع لدخول التفاضل فيه
وان نقص باختلاطهما ضمن كل واحد منهما لصاحبه
نصف ارش الناقص من طعامه ونقصانه ثم كانا
في الشركة على ما ذكرناه وبالله التوفيق

فصل قال الشافعي رحمه الله ولذلك لو
رموا بالمنجنيق معا فرجع عليهم فقتل احدهم ورفع
حصته من جنايته وتغرم عاقلة الباقي باقي ديته
وهذا كما قال اذا انحرف جماعة حجر منجنيق واما
به رجلا فقتلوه فهذا على ضربين احدهما ان يقتلوا به
رجلا من غيرهم فضمانه يشتمل على جميعهم ولهم
في اصابته ثلثة احوال احدها ان يقصدوا الحجر
بالمنجنيق هدم جدار فيعرضهم فيصيبوه فهذا خطا
محض تحمل الديه على عواقلهم مخففه بينهم بالسويه

بينهم بالسوية فان كانوا عشرة يحمل عاقلة كل واحد منهما
عشر ديته والحال الثانية ان يقصدوا به تعيينه
ويتفقوا على اعتمادها ولاله عمل وعلى جميعهم
القود فان قال بعضهم عمدت وقال بعضهم لم
اعمد اقتص من العامد ولزم من انكر العمد دية الخطا
في ماله بعد الحلف ولا تحمله العاقلة عنه لانه اعتراف
الا ان يصدقوه فيتحملوه عنه والحال الثالثة ان يقصدوا
بحجر المنجنيق رمي جماعة ليقتلوا به احدهم لا بعينه
فهذه هي المسئلة العميا يلون عمد الخطا لانهم عمدوا
الى قتل واخطؤوا في تعيين المقتول فلا قود فيه ويجب
الدية على العاقلة مغلظة وروى عمرو بن
دينار عن طاووس عن ابن عباس قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم من قتل في عميا رميا بحجر
وضربا بعصا فعليه عقل الخطا ومن قتل اعتباطا فهو
قود لا يحال بينه وبين قاتله فمن حال بينهما فعليه
لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل منه
صرف ولا عدل والعميا ان يرمي جماعة فيصيب احدهم

لا بعينه والاعتباط ان يرمي احدهم بعينه فاذا ثبت
ان ديته على عواقل الجماعة فانما تجب على عاقلة من
جذب في الرمي دون من وضع الحجر في كفة المنجنيق
ودون من نصب المنجنيق لان وقوع الحجر كان من
الجذب فاقتضى ان تجب الدية على من تولاه ووضع
الحجر جرى مجرى وضع السهم في وتر القوس
فلذا تولى غيره كان الضمان على الرامي دون واضع
السهم وناصب المنجنيق جرى مجرى صانع القوس
واجراه بعض اصحابنا مجرى الممسك مع الذابح وبايهما
اجرى فلا ضمان عليه فصل والضرب
الثاني ان يعود حجر المنجنيق على جاذبه فيقتل احدهم
وهي مسئلة الكتاب فيكون قتله بجنايته وجناية
الجماعة فاذا كانوا عشرة سقط من ديته عشرها لانه
في مقابلة جنايته ووجب تسعة اعشارها على عواقل
التسعة الباقين يحمل عاقلة كل واحد منهم عشرها
وان عاد حجر المنجنيق على اثنين من عشرة فقتلهما
سقط من دية كل واحد منهما عشرها المقابل لجنايته

ووجب لكل واحد منهما على عاقلة الاخر عشر ديته
لانه احد قتلته ووجب لكل واحد منهما على عاقلة
كل واحد من الثمانية الباقين عشر ديته فيتحمل كل واحد
من الثمانية الباقين عشر ديته يتحمل كل واحد من الثمانية
عشري دية لانه قاتل لاثنين ويتحمل كل واحد
من القتيلين عشر دية واحد لانه قاتل لواحد وعلى
هذا القياس لو قتل مئة فان عاد الحجر على جميع
العشرة فقتلهم سقط العشر من دية كل واحد منهم
لمقابلتها لجنايته ووجب على عواقل كل واحد من دية
العشرة لتسعة اعشاره تسع ديات لو ان كل
قتيل منها تسع وهكذا لو جرت جماعة حايط او نخلة
فلقي احدهم او جميعهم كان كوقوع حجر المنجنيق على
احدهم او على جميعهم في ان يسقط من دية كل واحد
منهم ما قابل فعله عن الباقين ياتي في ديته والله اعلم

مسئلة قال الشافعي رحمه الله فان كان
احدهما واقفا فصدمه الاخر فماتا فدم الصادم هدر
ودية صاحبه على عاقلة الصادم وصورتها في رجل واقف

في طريق سابل فصدمه رجل فماتا الصادم والمصدوم
فهذا على ضربين احدهما ان يكون من المصدوم حركة
عند الصدم اما بيد او بانحراف جسد فيكون كاصطدام
الفارسين تجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية
صاحبه ويكون النصف الاخر هدرا لاشتراكهما
في الفعل الذي كان منه تلفهما والضرب الثاني ان لا
يكون من الواقف استقبال بها الصادم فدم الصادم
هدر ودية المصدوم كلها على عاقلة الصادم لان الصادم
تفرد بالجناية على نفسه وعلى الواقف المصدوم وسوا
كان الوقوف في ملك الواقف او في غير ملكه
او في طريق سابل لان من وقف في غير ملكه يستوجب
القتل فاما ان كان احدهما جالسا او نايما في طريق سابل
فعثر به الاخر فماتا معا فدية الجالس على عاقلة العاثر
واما دية العاثر فقد قال في القديم انها على عاقلة الجالس
ان دية العاثر على عاقلة الجالس او النايم وقال في
الجديد دية العاثر هدر فاختلف اصحابنا رحمهم الله
فخرج بعضهم على قولين احدهما وهو في القديم ان ديته

العاثر على عاقلة الجالس كلها ودية الجالس على عاقلة العاثر
كلها لان كل واحد منهما مات بفعل انفرد به الآخر ولم
يقع فيه اشتراك فالجالس مات بسقوط العاثر والعاثر
مات بجلوس الجالس ويكون الفرق بين الجالس والقائم
ان القيام في الطرقات لا يستغنى عنه ولا يجد الناس بدا
منه وخالف الجلوس والنوم فيها لان مواضع النوم والجلوس
في غير المسالك المطروقة والقول الثاني وهو الجديد
ان حكم الواقف والجالس واحد فان دية العاثر هدر
ودية الجالس كلها على عاقلة العاثر لان عرف الناس
جار بجلوسهم في الطرقات كما هم ... فيها وقال
آخرون من اصحابنا ليس اختلاف نصه في القديم والجديد
على اختلاف قولين وانما هو على اختلاف حالين فالقديم
الذي اوجب فيه دية العاثر على الجالس اذا جلس في
طريق ضيق يؤدي جلوسه للمار ولو كان بدل جلوسه
فيه قائما وقيامه مضر بالمارة كان في حكم الجالس يهدر دية
العاثر والجديد الذي اسقط فيه دية العاثر اذا كان
الجالس قد جلس في طريق واسع لا يضر جلوسه بالمارة

لان الناس لا يجدون من الجلوس في الطرقات الواسعة به
ولذلك لو كان نائما فيه لان محل النوم والجلوس متقاربان
واذا انهدرت دية العاثر بالنائم والجالس كان اولى
ان يهدر بالواقف ه مسئلة واذا اصطدمتا
السفينتان فتكسرتا او احدهما فمات من فيهما فلا يجوز
فيها الا واحد من قولين احدهما انه يضمن القائم بهما في تلك
الحال نصف ما اصابت سفينته لغيره او لا يضمن في قول
من قال هذا القول في الفصل وصورتها في سفينتين
سائرتين اصطدمتا فتكسرتا وغرقتا وهلك من فيهما
من الناس وتلف ما فيهما من الاموال فلهما حالتان احديهما
ان يكون منهما تفريط والثاني ان لا يكون منهما تفريط
فان كان ملاح كل واحد من السفينتين والمدبر
لسيرها مفرطا وتفريطه قد يكون من وجوه منها ان
يقصر في آلتها ويقل من اجرائها ويزيد في حملها او
يسيرها في شدة ريح لا يسار في مثلها او يغفل عنها في
وقت ضبطها فهذا كله وما شاكله تفريط يجب به الضمان ن
واذا وجب الضمان بالتفريط ففيه قولين احدهما بالنفوس

والاخر ما لا موال فاما النفوس فان عمد الملاحان الصدم
والتغريق لنزاع او سخائمهما فالملاحان ومن في السفينتين
من النفوس يجب على كل واحد منهما القود بمن في سفينته
وسفينة صاحبه فيقتل لاحدهم بالقرعة ويوخذ
من ماله نصف ديات الباقين ويوخذ النصف الاخر
من مال الملاح وان لم يتعمدا الاصطدام فلا قود وعلى عاقلة
كل واحد منهما نصف ديات ركاب السفينة الاخرى
فتكون دية كل واحد من ركاب السفينتين على عاقلة
كل واحد من الملاحين لان الجناية منهما الا ان تكون
الملاحان عبدين فتكون الدية في رقبتهما فان
هلك الملاحان مع الركاب وكانا عبدين كانت نفوس
الركاب هدرا لتلف محل جنايتهما وان كانا حرين
تحملت عاقلة كل واحد منهما نصف دية كل واحد من
الركاب فيكون على عاقلة هذا نصف الدية وعلى عاقلة
الاخر نصفها الاخر وتحمل عاقلة كل واحد منهما نصف
دية الاخر ويكون نصفها الباقي هدرا لانه في مقابلة
جنايته على نفسه واما الاموال فلا تخلو من ان تكون

لهما او لغيرهما فان كانت لغيرهما ضمن كل واحد من الملا[حين]
في ماله نصف قيمة المتاع الذي في سفينة الاخر ومن
الملاح الاخر النصف الاخر وان كان المتاع لهما ضمن
كل واحد منهما نصف قيمة متاع صاحبه بجنايته
على مال غيره وان النصف الباقي هدرا لانه من
جنايته على مال نفسه واما السفينتان فان كانت
لغيرهما ضمن كل واحد منهما نصف قيمة
سفينته وسفينة صاحبه وان كانتا لهما ضمن كل
واحد نصف سفينة صاحبه وكان نصف سفينته هدرا
كما قلنا في الاموال **فصل** وان كان
الملاحان غير مفرطين لقوام كل واحد منهما بما يحتاج
اليه من آلة واعوان وحمل سفينته ما تقله وسيرها
في وقت العادة فهاجت ريح عاصف لم يقدرا معها
على ضبط السفينتين حتى غرقا وما فيهما من النفوس
والاموال ففي وجوب الضمان قولان نص عليهما فيما
نقله المزني الى هذا الموضع احدهما عليه الضمان
ونص عليه في الاملاء والقول الثاني لا ضمان عليه

في الاجارات فاذا قيل بوجوب الضمان فدليله انه
لما كان اصطدام الفارسين موجبا للضمان وان
عجزا عن ضبط الفرسين فعلى هذا يكون ضمان النفوس
والاموال على ما مضى في التفريط الا في القود فانه
لا يجب لخروجه عن حكم العمد ويكون ديات
النفوس مخففة على العاقلة لانه خطا محض واذا قيل
بسقوط الضمان فدليله ان ما خرج عن التعدي ه
والتفريط في الامانات لم يضمن بالحوادث الطارئة
كالودائع ولان التلف لو كان بصاعقة لم يضمن فكذلك
بالريح العاصفة وخالف اصطدام الفارسين لان عنان
الدابة بيد راكبها يتصرف على اختياره فان قهرته
فلتفريطه في آلة ضبطها والريح العاصفة لا يقدر على
دفعها ولا يجد سبيلا الى ضبطها ودفعها فافترقا
فعلى هذا يكون النفوس هدرا فاما السفن فان كانت
ملكا او مستاجرة لم يضمن وان كانت مستعارة ضمن كل
واحد منهما من الملاحين جميع قيمة سفينته الى استعارها
لان العارية مضمونة في الاصل بعدوان وغير عدوان

واما الاموال فان كان معها اربابها لم يضمنها الملاحان
وان لم يكن معها اربابها لم يضمن ان كان منفردا
كالاجير المنفرد وفي ضمانه ان كان مشتركا
قولان كالاجير المشترك احدهما يضمن اذا قيل
ان الاجير المشترك ضامن والثاني لا يضمن اذا قيل
ان الاجير المشترك ليس بضامن فان كان احد
الملاحين مشتركا والاجير منفردا فلا ضمان
على المنفرد وفي ضمان المشترك قولان ولو فرط
احد الملاحين ولم يفرط الاخر كان المفرط ضامنا منا
وفي ضمان من لم يفرط قولان فان غرقت احدى
السفينتين ولم تغرق الاخرى كان الحكم في
ضمان التي غرقت كالحكم في ضمانها لو غرقتا
معا واذا كان في السفينة مالكها وملاحها فان كان
مالكها هو المراعي لها والمدبر لسيرها كان
الضمان ان وجب على المالك دون الملاح هو
المدبر لسيرها دون المالك فالضمان ان وجب
على الملاح دون المالك ولو اختلف في التفريط الملاح

والركاب فاعادة الركاب وانكرنا الملاح فالقول
قول الملاح مع يمينه لانه على اصل الامانه الا ان يجب
الضمان مع عدم التفريط فلا يكون لهذا الاختلاف
تاثير الا فيما وقع الغرق في صفه ضمانه بين التفريط وغيره
والله اعلم ٥ مسئله قال الشافعي رحمه الله
ولو اصطدمت سفينتان من غير ان يعمدا الصدم
لم يضمن شيا مما في سفينته بحال لان الذي دخلوا غير
متعدى عليهم ولا على اموالهم اختلف اصحابنا رحمهم
الله في صوره المسئله على ثلثه اوجه احدها انه
مضمون في اصطدام السفينتين السايرتين اذا
لم يكن منهما تفريط فلا ضمان على واحد منهما في اصح
القولين وتكون هذه بقية المسئله الماضيه
وهذا تاويل ابي علي بن ابي هريره وطايفه والوجه
الثاني انها مصوره في سفينه مرساه الى شاطي نهر
او ساحل بحر قد احكم ربطها والقيت مراسيها فعصفت
ريح وقطعت ربطها وقلعت مراسيها حتى هلك من
فيها فلا ضمان هاهنا على ملاحها قولا واحدا لانه لا

يجد له فيها عند غرقها وخالف حال السايره التي هي بتدبيره
تفعله وربما خفي فيه وجه تقصيره حكاه ابو القسم الصيمري
الوجه الثالث انها مصوره في سفينه مرساه الى
الشط محكمه الربط واخرى سايره بملاح فعصفت الريح
فالقتها على الواقفه حتى غرقتها فلا ضمان على صاحب
الواقفه وفي وجوب الضمان على صاحب السايره ان لم يفرط
قولان حكاهما ابو حامد الاسفرايني والله اعلم ٥
مسئله قال الشافعي رحمه الله واذا عرض
لهم ما يخافون به التلف عليها وعلى من فيها فالقى احدهم
بعض ما فيها رجا ان يخف فيسلم فان كان ماله فلا شي على غيره
وكذلك لو قالوا له الق متاعك وان كان لغيره ضمن
الفصل وهذا انما يكون اذا رهقت السفينه من غرقها
لثقل ما فيها او عصوف الريح بها فالقى رجل بعض متاعها ليخف
فيسلموا فهذا على ضربين احدهما ان يلقي متاع نفسه والثاني
متاع غيره فان القي متاع غيره كان متعديا بالقايه سوا
كان الملقي صاحب السفينه او غيره وعليه ضمانه سوا
نجت السفينه او هلكت منعه المالك من القايه او لم يمنعه

لان امساكه عن منعه لا يبرئه من ضمانه كما لو قتل له قتيلا
او قطع منه عضوا ولا يجب على ركبان السفينة من ضمانه
شي وان كان سببا لسلامتهم فلو كانوا قد امروه بالقائه
لم يضمنوا الا ان الملقي لا ينسب الا الى امرهم فصار
وجود امرهم وعدمه سواء فان قيل فهلا سقط
ضمان هذا المال لما في استهلاكه من خلاص النفوس
كالجمل اذا صال فقتل لم يضمن قيل لان وجوب
الجمل بمعنى فيه فسقط ضمانه ووجوب الغرق لمعنى في غير
المالك فلزمه ضمانه كما لو اضطر الى اكل طعام غيره
ضمنه وان القى متاع نفسه فعلى ضربين احدهما بامرهم
والثاني بغير امرهم فان القاه بغير امرهم كان محتسبا في
القائه لما فيه من نجاته ونجاتهم وليس له الرجوع بقيمته
على احد منهم وان كان القاه سببا لنجاتهم لانه
تطوع بالقائه وان القاه بامرهم فعلى ضربين احدهما
ان يضمنوا له قيمته والثاني لا يضمنوها فان لم يضمنوها
بل قالوا القه متاعك فالقاه فلا غرم لهم عليهم وان امروه
به وحكي عن مالك ان عليهم ضمانه وغرمه لان الامر

كالفاعل ولما في ذلك من عموم المصلحة وهذا فاسد
لامرين احدهما انهم لو امروه باستهلاكه في غير
البحر لم يضمنوه فكذلك في البحر والثاني انهم لو
امروه بعتق عبده او طلاق زوجته لم يضمنوا ذلك
بالقائه له وان ضمنوه فقالوا القه وعلينا ضمانه
فالقاه لزمهم ضمانه وهو قول الجمهور وقال ابو ثور
لا يلزمهم ضمانه لانه ضمان ما لم يجب كما لو قال له قد
ضمنت لك ما تداين فيه ولانه لم يلزمه ضمان ما داينه
به لتقدم ضمانه على الوجوب وهذا فاسد من وجهين
احدهما ان احكام الضرورات وعموم المصالح
اوسع من احكام العقود الخاصة في الاختيار والثاني
انه لما كان لو قال له اعتق عبدك عني وعلي
ن ضمانه لزمه الضمان بعتقه كذلك في مسئلتنا فاما ضمان
ما لم يجب فقد اختلف اصحابنا فيه هاهنا على وجهين
احدهما انه ليس بضمان وانما هو استدعا استهلاك
بشرط الغرم لان الضمان ما كان الضامن فيه فرعا
للمضمون عنه وهذا غير موجود هاهنا والوجه الثاني

انه ضمان وان انعقد قبل الوجوب بخلاف المداسه والفرق
بينهما ان ضمان المتاع بعد القابله لا يصح فصح ضمانه قبل
القابله وضمان المداسه بعد استحقاقها يصح فلم يصح ضمانه
قبل الاستحقاق ويشهد له من الاصول ان بيع الثمر لما
صح بعد خلقها لم يجز بيعها قبل خلقها ومنافع الدار المستاجره
لما لم يصح المعاوضه عليها بعد حدوثها صح قبل حدوثها
كذلك ما ذكرناه من الضمان فاما اذا قال له وقد امسوا
الغرق الق متاعك في البحر وعلي ضمانه فالقاه ففي
لزوم هذا الضمان وجهان احدهما وهو قول ابي حامد
الاسفرايني لا يلزم لعدم الضروره وارتفاع الاغراض
الصحيحه والوجه الثاني يلزم ضمانه بشرط الضمان
عند الاستهلاك والاول اشبه والثاني اقيس فاما
اخذ الرهن في هذا الضمان فلا يصح لامرين احدهما يعقد
قبل وجوب الحق والثاني للجهل بمقدار القيمه واجازه
بعض اصحابنا كالضمان وليس بصحيح لان حكم الضمان
اوسع من حكم الرهن لانه ضمان الدرك يجوز واخذ
الرهن عليه لا يجوز والله اعلم مسله قال

الشافعي رحمه الله ولو قال لصاحبه الق على ان اضمنه
انا وركبان السفينه ضمنه دونهم الا ان يتطوعوا
قال المزني هذا عندي غلط غير مشكل الا ان قياس
معناه ان يكون عليه بحصته فلا يلزمه ما لم يضمن ولا يضمن
اصحابه ما اراد ان يضمنهم اياه وصورتها ان يلقي في البحر
بشرط الضمان فلا يخلوا ان يضمنه جميعهم او احدهم
فان ضمنوه جميعا فعلى ضربين احدهما ان يشتركوا
فيه فيقولوا القه وعلينا ضمانه فيكون الضمان مقسطا
بين جميعهم على اعدادهم فان كانوا عشره ضمن كل
واحد منهم عشر قيمته والضرب الثاني ان ينفردوا
فيه فيقولوا القه وعلى كل واحد منا ضمان جميع قيمته
وان ضمنه احدهم لم يخل ان يضمنه عن نفسه او عن
جماعتهم فان ضمنه عن نفسه اختص بضمانه وغرمه وان
عاد نفعه على جميعهم وان ضمنه عنه وعنهم لم يخل ان
يكون بامرهم او بغير امرهم فان كان بامرهم كان ضمانه
عنه وعنهم لازما لجميعهم فان كان على وجه الاشتراك
كان مقسطا على اعدادهم وان كان على وجه الانفراد

لزم جميع الضمان لكل واحد منهم وان ضمن عنه وعنهم بغير
امرهم لم يلزمهم ضمانه عنهم لان الضمان لا يلزم الا بقول
او فعل ولم يوخذ منهم احدهما فاما الضامن فيلزمه
ضمان نفسه وقدر ما يلزمه من الضمان معتبرا بلفظه
وله فيه ثلثة احوال احدها ان يعبر عنه بلفظ الانفراد
فيقول القه وعلى كل واحد منا ضمانه فعليه ضمان
جميعه والحال الثاني ان يعبر عنه بلفظ الاشتراك
فيقول القه وعلى جماعتنا ضمانه فعليه من الضمان بقسطه
من عددهم والحال الثالثة ان يعبر عنه بلفظ
مطلق فيقول القه على ان اضمنه انا وركبان السفينه
فهي مسئلة الكتاب قال الشافعي رضي الله عنه
ضمنه دونهم واختلف اصحابنا في مطلق هذا الضمان
هل يقتضي حمله على الانفراد او على الاشتراك
على وجهين احدهما انه يكون محمولا على ضمان الاشتراك
فلا يلزمه منه الا حصته ويكون تاويل قول الشافعي
ضمنه دونهم محمولا على اصل الضمان دون قدره ويكون
المزني موافقا للشافعي في حكم الضمان ومخطئا

عليه في تاويل كلامه والوجه الثاني انه محمول على
ضمان الانفراد فيلزمه ضمان جميع القيمة ويكون قول
الشافعي ضمنه دونهم محمولا على ضمان جميعه ويكون
المزني مخالفا للشافعي رحمه الله في الحكم ومصيبا في
تاويل كلامه ووجدت لبعض اصحابنا وجها ثالثا انه
ان كان عند ضمانه عنه وعنهم ممن ان يستخلص ذلك من
اموالهم لزمه ضمان جميعه وان لم يمكن استخلاصه
من اموالهم لم يضمن الا قدر حصته واشار الى هذا الوجه
ابو حامد الاسفرايني واستشهد عليه بقول الشافعي
في الخلع وقال الخلع زوجتك على الف اصححها لك من
مالها لزمه ضمانها ولو قال على الف في مالها لم يلزمه ضمانها
فصل ولو ابتدا صاحب المتاع فقال لركاب
السفينة القوا متاعي وعلى كل واحد منكم ضمانه فقالوا
جميعا نعم او قالوا افعل فهما سوا وعلى كل واحد
منهم ضمان جميع قيمته ولو قال احدهم نعم او افعل
وامسك الباقون لزمه الضمان دونهم ولو كان صاحب
المتاع قال لهم القوا متاعي وعليكم ضمانه فقالوا جميعا نعم

لزم كل واحد من الضمان بقدر حصته لان هذا ضمان اشتراك
والاول ضمان انفراد ولو اجابه احدهم ضمن وحده
بقدر حصته لان هذا ضمان اشتراك والاول ضمان
انفراد ولو اجابه احدهم ضمن وحده بقدر حصته
مسئلة قال ولو خرق السفينة فغرق اهلها ضمن
ما فيها وضمن ديات ركابها على عاقلته وسواء من خرق
ذلك منهم وهذا صحيح وله اذا خرقها ثلاثة احوال
تستوي ضمان الاموال في جميعها وتختلف فيها
ضمان النفوس احدها ان يكون خرقه لها عمدا محضا
والثاني ان يكون خطأ محضا والثالث ان يكون عمد
الخطأ فان كان عمدا محضا فهو ان يعمد خرقها
وفتحها لغير اصلاح لها ولا لسد موضع فيها ولا يخلو
حال الخرق من ثلاثة اقسام احدها ان يكون واسعا
لا يجوز ان تكون السفينة من مثله فهو القاتل عمدا وعليه
القود ان سلم منها وان غرق معها ففي ماله ديات من غرق
فيها مع قيمة الاموال التالفة فيها القسم والثاني
ان يكون الخرق مما يجوز ان تسلم السفينة من مثله

١٧ 17

ويجوز ان تغرق منه فهذا عمد الخطأ لعمده في الفعل
وخطائه في القصد فيكون ديات النفوس مغلظة على
عاقلته وضمان الاموال مع الكفارات في ماله
فهذا حكم خرقه اذا كان عامدا في فعله واما الحال
الثانية وهو ان يكون الخرق منه خطأ محضا فهو ان
تسقط من يده حجر فيخرقها فتغرق فتكون ديات
النفوس مخففة على عاقلته وضمان الاموال مع
الكفارات في ماله تستوي فيه الحكم على اختلاف
الخرق في صغره وكبره واما الحال الثالثة وهو ان
يكون الخرق منه على الخطأ فهو ان يعمد فتحها ليصلح
عيبا فيها فتغرق او يدق فيها مسمارا فينشق اللوح
وتغرق فتكون ديات النفوس مغلظة على عاقلته
وضمان الاموال مع الكفارات في ماله ولو دق
جانبا منها ليصلحه فانفتح الجانب الآخر بحركة الدق ولو
دق جانبا فغرقت كان هذا خطأ محضا تكون ديات
النفوس مخففة على عاقلته وضمان الاموال مع الكفارات فيه
في ماله لان فتح الجانب الآخر لم يكن عن قصده فصار واذا

دفع الرجل ولده الى سابح ليعلمه السباحة فغرق فللولد
حالتان احدهما ان يكون صغيرا غير بالغ فيجب ديته
على عاقلة السابح مغلظة كالمعلم اذا ضرب صبيا فمات
لان له حفظه في الماء على شرط السلامة فاذا افضى الى
التلف كان منسوبا الى تقصيره فضمن كما يكون المعلم
ضرب الصبي للتاديب على شرط السلامة فاذا افضى
الى التلف صار منسوبا الى تقصيره فضمن النفس والحال
الثانية ان يكون الولد بالغا عاقلا فلا ضمان على السابح
لان حفظه في الماء اذا كان بالغا وتحرزه من الغرق
متوجه اليه لا الى السابح فصار التفريط منه لا من غيره
فلم يضمن ديته ٥ فصل واذا ربط رجل يدي
رجل ورجليه والقاه على ساحل بحر فزاد الماء فغرقه
فهذا على ضربين احدهما ان تكون زيادة الماء مالوفة
في اوقات راتبة كالمد والجزر بالبصرة فهذا قاتل عمد
وعليه القود لانه قاصد لتغريقه والضرب
الثاني ان يكون الزيادة غير مالوفة فلا قود عليه فيه
وهو على ضربين احدهما ان الاغلب من حال الماء ان

لا يزيد وان جاز ان يزيد فيكون هذا خطأ محضا تجب فيه
الدية مخففة على العاقلة ولو ربط يديه ورجليه والقاه
في صحراء فاكله السبع فلا قود عليه لان المتلف
غيره ثم ينظر فان كانت الصحراء مسبعة فهو عمد
الخطأ فيه الدية مغلظة على عاقلته وان كانت غير
مسبعة فهو خطأ محض تجب فيه الدية مخففة ٥
فصل واذا تجارح رجلان وادعى كل واحد
منهما انه جرح صاحبه دفعا عن نفسه والآخر
منكرا فالقول قول كل واحد منهما في انكار الطلب
وعليه القود فان نكل عن يمين الطلب حلف كل
واحد منهما على انه مطلوب ولا قود ولا ارش
والله اعلم بالصواب ٥

باب من العاقلة تغرم

قال الشافعي رحمه الله لم اعلم مخالفا ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على العاقلة اما العاقلة
فهم ضمناء الدية ومتحملوها من عصبات القاتل واختلف
في تسمية عاقلته على ثلاثة اوجه احدها لان العقل

اسم للدية لان دفعها يمنع من قبل القاتل وسمي متحملوها
عاقلة لتحملهم العقل كما قال النبي صلى الله عليه وسلم
انتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل وانا
والله عاقلته اي متحمل عقله وهو الدية والوجه الثاني
انهم سموا عاقلة لانهم يقودون ابل الدية فيعقلونها
على باب المقتول والوجه الثالث انهم سموا عاقلة لانهم
يعقلون القاتل اي يمنعون عنه والمنع العقل ولذلك
سمي العقل في الناس عقلا لانه يمنع من القبائح ٥

فصل لا اختلاف ان دية العمد لا تحملها العاقلة
سوى ما وجب فيها القود او لم يجب كجناية الوالد على الولد
او ما لا قصاص فيه من الجائفة وسائر الجراح وتكون الدية
حالة في مال الجاني وقال ابو حنيفة ما لا قصاص فيه
من العمد تجب الدية فيه على الجاني مؤجلة كالخطا وهذا
لامور احدها ان سقوط القود في العمد لا يوجب تاجيل
ديته لسقوطه بالعفو والثاني ان غرم المتلف اذا
لم يدخله التحمل حال كالاموال والثالث انه لما لم
يتحمل دية الخطا باختلاط احواله لم يدخل دية

العمد باختلاف اقواله ٥ فصل واما دية الخطا
المحض وعمد الخطا فالذي عليه جمهور الامة من المتقدمين
والمتاخرين انها واجبة على العاقلة يتحملونها عن القاتل وشذ
منهم الاصم وطائفة من الخوارج فاوجبوها على
القاتل دون العاقلة كالعمد احتجاجا بقول الله
عز وجل ولا تزر وازرة وزر اخرى وقوله تعالى
لتجزى كل نفس بما تسعى وقوله تعالى كل نفس
بما كسبت رهينة اي ماخوذة وبما روي ان الخشخاش
بن جناب العنبري قدم على رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال يا رسول الله ان الرجل من قومي
يجني افاوخذ به فقال له النبي صلى الله عليه وسلم
من هذا معك وكان معه ابنه فقال ابني اشهد به
اني اعلم قطعا وليس بمستخلف فقال انه لا
يجني عليك ولا تجني عليه ولم يرد بذلك فعل الجناية
لانه قد يجني كل واحد منهما على صاحبه وانما اراد انه
لا يؤاخذ بجنايتك ولا تؤاخذ بجنايته ٥ وروى
اياد بن لقيط عن ابي رمثة قال اتيت النبي صلى الله عليه

وسلم مع ابي فراى التي بظهره فقال له ابي دعني اعالجها
فاني طبيب فقال انت رفيق والله الطبيب من هذا
معك فقال ابني اشهد به فقال اما انه لا يجني عليك
ولا تجني عليه وروى الحكم عن مسروق عن ابن مسعود
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ترجعوا بعدي
كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض لا يؤخذ الابن
بجريرة ابيه ولا الاب بجريرة ابنه وهذا نص
قالوا ولانه لما لم تحمل العاقلة قيمة الاموال لم تحمل
دية النفوس ولان العاقلة لو تحملت دية الخطا لتحملت
دية العمد ولان الدية عقوبة فلم تحملها العاقلة كالقود
ولان دية القتل الخطا موجب للدية والكفارة فلما
لم تحمل العاقلة مال الكفارة لم تحمل الدية والدليل على ان
العاقلة تحمل الدية قول الله تعالى وتعاونوا
على البر والتقوى وتحمل العقل من جملة البر والتقوى
فدخل في عموم الامر وروى سعيد بن المسيب عن ابي
هريرة قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في
جنين امراة من بني لحيان سقط ميتا بغرة عبد او امة

ثم ان التي قضى المراة عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان ميراثها لبنيها وزوجها وان
العقل على عصبتها وروى ابو سلمة عن ابي هريرة قال
اقتتلت امراتان من بني هذيل فرمت احداهما الاخرى
بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقضى ان جنينها غرة عبد او وليدة وقضى
بدية المراة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معه فقال احمد
ابن نابغة الهذلي يا رسول الله كيف اغرم من لا شرب
ولا اكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك بطل فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان هذا من اخوان الكهان
من اجل سجعه الذي سجعه وروى الشعبي عن جابر ان
امراتين من هذيل قتلت احداهما الاخرى ولكل ه
واحدة زوج وولد فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
دية المقتولة على عاقلة القاتلة وروى ابو عارب
عن ابي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال القود بالسيف والخطا على العاقلة وروى
ان النبي صلى الله عليه وسلم ميز بين معاقل قريش والانصار

فجعل معاقل قريش فهر ومعاقل الانصار في بني ساعده
وروى حماد عن ابرهيم ان عليا والزبير اختصما الى
عمر بن الخطاب رضي الله عنه في موالي صفيه بنت
عبد المطلب لان الزبير ابنها وعلي ابن اخيها فقضى
للزبير بالارث وعلى علي بالعقل ولانه اجماع الصحابه
العقل في قصه عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين انفذ
رسول الله صلى الله عليه وسلم الى امراه في امر بلغه
عنها فاجهضت ذا بطنها فسال عثمن وعبد الرحمن
فقالا لا شي عليك انما انت معلم وسال عليا فقال ان كانا
اجتهدا فقد اخطيا وان كانا ما اجتهدا فقد غشاك عليك
الديه فقال عمر عزمت عليك لا تبرح حتى تقسمها على
قومك يعني قريشا لانهم عاقلته فقضى بها عليهم فحملوها
عنه ولم يخالفه منهم احد ولا من جميع الامه احد مع
انتشار القصه وظهورها في الكافه فثبتت بها اجماعا
لا يسوغ خلافه ولان اختصاص العاقله بالاسم
موجب لاختصاصهم بالحكم وفقد الحكم بوجود ال
الاسم ولان العقل في كلامهم المنع وقد كانت العرب في الجاهليه

21

يمنعون عن القبائل باسيافهم فلما منعهم الاسلام من
السيف عوض عنه منعهم منه باموالهم ولذلك
انطلق الاسم العاقله عليهم ولان النفوس مغلظه
على الاموال وقتل الخطا يكثر من الناس في الغالب
الذي على العاقل في ماله احد امرين اما استيصال
ماله ان كان واحدا او قل ان يتسع لحمل الديه مال
الواحد واما اهدار الدم ان كان معدما وفي تحمل العاقله
عنه مواساه تفضي الى حفظ الدما واستبقا الاموال
وهذا ادعا الى المصلحه وابعث على التعاطف
ولانه كما تحمل بالنسب بعض حقوق الله في الاموال
وهو زكاه الفطر جاز ان تحمل به بعض حقوق الادميين
في الاموال وهو ديات الخطا واما الجواب
عن الايه فحقيقه الوزر الاثم وهو لا يتحمل ولذلك
ظاهر الاثر محمول على احد امرين اما الماثم واما
احكام عمله واما قوله في الخبر انه لا يجني عليك
ولا تجني عليه ففيه جوابان احدهما ان الابا والابنا
لا يتحملون العقل وانما تحمله من عداهم من العصبات

والثاني انه محمول على العمد الذي لا يتحمل عن العاقلة ولا
يواخذ به غيره وكذلك الجواب عن قوله لا
يوخذ الاب بجريرة ابنه ولا الابن بجريرة ابيه واما
جمعهم بين الاموال والنفوس فغير صحيح لتغليظ
النفوس على الاموال ولذلك دخلت القسامة في
النفوس ولم تدخل في الاموال واما العمد فلانه عن معصية
يستحق فيها القود والعاصي لا يعان ولا يواسى والقود
لا يدخله تحمل ولا نيابة واما الكفارة فمن حقوق الله تعالى
التي يتعلق بالمال تارة وبالصيام تارة لا يصح فيها عفو فلم
يدخلها مواساة وخالفتها الدية في هذه الاحكام فخالفتها
في التحمل والله اعلم ٥ مسئلة قال الشافعي
ولا اختلاف بين احد علمته ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قضى بها في ثلث سنين ذهب قوم الى ان العاقلة
تحمل الدية حالة وجوبها معجلة كابدال العمد وهم
المتلفات وحكي عن ربيع بن ابي عبد الرحمن انها موجلة
في خمس سنين لان دية الخطا اخماس ومذهب
الشافعي وابي حنيفة ومالك وما عليه الجمهور انها موجلة

في ثلث سنين قال الشافعي لا اختلاف بين احد علمته ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بها في ثلث سنين فاضافه
الى النبي صلى الله عليه وسلم وجعل نقله كالاجماع واختلف
اصحابنا فيما اراد الشافعي بهذا القضا لان اصحاب الحديث
اعترضوا على الشافعي وقالوا ما صح عن النبي صلى الله عليه
وسلم في هذا شي فكيف قال هو هذا وقال ابن المنذر لا اعرف
هذا عن النبي صلى الله عليه وسلم وسئل احمد بن حنبل عن
هذا فقال لا اعرف فيه شيا فقيل له ان ابا عبد الله
قد رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم فقال لعل ابا عبد الله
سمعه من ذلك المدني فانه كان حسن الظن فيه
يعني ابرهيم بن يحيى الهجري ولاصحابنا عنه جوابان
احدهما وهو قول ابي علي بن ابي هريرة وطايفة ان النبي
رحمه الله بقضائه تاجيل الدية في ثلث سنين وانه
مروي ولكنه مرسل ولذلك لم يذكر اسناده
والثاني انه اراد القضا باصل الدية وهو متفق عليه
فاما تاجيلها في ثلث سنين فهو مروي عن الصحابة وروي
عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعلي كرم الله وجهه

انهما جعلا دية الخطا على العاقلة في ثلث سنين ولان العاقلة
تحمل دية الخطا مواساة وما كان طريقه المواساة كان
الاجل فيه معتبرا كالزكاة ولما خرجت عن عرف الزكاة
في القدر زاد حكمها في الاجل فاعتبر في عدد السنين
اكثر القليل واقل الكثير وكان ثلث سنين ولهذا
خالف العمد وقيم المتلفات لانه لا مواساة فيها فلا
اعتبار بما قاله ربيعة انها مؤجلة في خمس سنين لان دية
الخطا لان عمد الخطا اتلاف والاجل فيهما
سوا مسئلة قال الشافعي رحمة الله ولا اختلاف
ان العاقلة العصبة وهم القرابة من جهة الاب العاقلة هم
العصبات سوا الوالدين من الابا والمولودين من الابنا
كالاخوة وبنيهم والاعمام وبنيهم واعمام الابا واجداد
وبنيهم وقال مالك وابو حنيفة يحملها الابا والابنا
وهم العاقلة كساير العصبات استدلالا بانهم عصبة
فاشبهوا في العقل ساير العصبات وهم اولا لان
تعصيبهم اقوى ولان النصرة لهم الزم فكانوا
احق بحمل الغرم ودليلنا قول الرسول صلى الله عليه

وسلم في حديث الخشخاش بن حباب وابي رمثة في
الابن انه لا يجني عليك وحديث ابن مسعود ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال لا يؤخذ الاب بجريرة ابنه
ولا الابن بجريرة ابيه وهذه احاديث نصوص مع
حديث ابي هريرة ولان عمر قضى في موالي صفية
للزبير بالميراث وعلى علي بالعقل وهذا اجماع
ولان كل ما لا يحمل العقل مع وجود اهل الديوان
لم يحمله مع عدمهم كالصغير والمعتوه ولان كل
من لزمه تحمل النفقة في ماله لم يلزمه تحمل العقل كالزوج
وقياسهم على العصبة منتقض بالصغير والمعتوه
ثم المعنى في العصبة عدم الولادة والتعصيب
واعتبارهم بالنصرة فهي شرط وليست بعلة ومنتقض
بالزوج والجارة فصل واذا كان للعاقلة
خطا ابن هو ابن عمها لم يعقل عنها بالتعصيب تغليبا
لحكم البنوة وجاز ان يزوجها بالتعصيب تغليبا على
البنوة والفرق بينهما ان خروج الابنا من العقل وان
كانوا عصبة لاختصاصهم بتحمل النفقة وهو يتحملها هاهنا

وان كان بن عم فلم يجمع بين تحملها وتحمل القاتل وخالف
ولا بد التزوج التي قد وجبت فيه مع البنوة شروط العصبات

فصل واذا ثبت ان العاقلة من عدا الاباء والابناء
من العصبات لم يحمل القاتل معهم من الدية شيئا واختصوا
بتحملها عنه دونه وقال ابو حنيفة يشاركهم في تحمل
الدية ويكون فيها كاحدهم استدلالا بما روي ان سلمة
ابن نعيم قتل مسلما ظنه كافرا فقال له عمر ديته عليك
وعلى قومك ولم يظهر له مخالف ولان تحمل الدية عن
القاتل مواساة له وتخفيف عنه فلم يجز ان يتحمل عنه
ما لا يتحمله عن نفسه كالنفقة ولان تحملها عنه نصرة
وهو احق بنصرة نفسه ودليلنا حديث جابر ان النبي
صلى الله عليه وسلم جعل دية المقتولة على عاقلة
القاتلة وكان الظاهر ان يحمل جميعها على العاقلة
ولان تحمل المواساة توجب استيعاب ما وقعت
به المواساة كالنفقة وزكاة الفطر وفيه انفصال عما
استدلوا به من المواساة ولانه لما تفرد القاتل بدية
العمد وجب ان تنفرد العاقلة بدية الخطا لان الدية

مستحقة في جهة واحدة وحديث عمر محمول على انه
جعلها عليه وجوبا وعلى قومه تحملا واما النصرة فلا
اعتبار بها لان الزوج ينصر زوجته ولا يعقل عنها وعلى
ان العاقلة قد كفوه النصرة مسالة
قال الشافعي ومعرفة العاقلة ان ينظر الى اخوته
لابيه فيحملهم ما يحمل العاقلة فان لم يحتملوها رفعت
الى بني جد ابيه ثم هكذا لا يرفع الى بني اب حتى يعجز
من هو اقرب منه وهذا صحيح لان تفرد الاقارب
بها دون الاباعد اجحافا فخرج عن المواساة واخذها
من كل قريب وبعيد يفضي الى دخول جميع بني ادم فيها
فوجب ان يراعا في تحملها الاقرب فالاقرب كالميراث
وقال ابو حنيفة يستوي فيها القريب والبعيد ويشتركون
في تحملها على سوا استدلالا بان النبي صلى الله عليه وسلم
قضى بدم المقتولة على عاقلة القاتلة وان عمر بن الخطاب
قال لعلي في دية الجنين الذي اجهضته المرهوبه
عزمت عليك لتقسمها على قومك ولم تفرق بين
القريب والبعيد وهذا فاسد لان كل حكم تعلق بالتعصيب

وجب أن يعتبر فيه الترتيب كالميراث وولاية النكاح ولأن
الأقرب أخص بالنصرة من الأبعد فكان أحق بالعقل منه
فأما الخبر والأثر فالمراد بهما بيان محل العقل أنهم محل
العصبات ثم نقف التعيين على ما يوجبه الترتيب
فإذا ثبت هذا فأول العصبات درجة في تحمل الدية
الإخوة وقدر ما يتحمله الموسر منهم في كل سنة نصف
دينار والمتوسط ربع دينار على ما سنذكره ويخرج
من الإخوة من كان يتحملها منهم من كان لأب وأم
فإن اجتمعوا فهل يتقدم الإخوة للأب والأم في تحملها على
الإخوة للأب على قولين كما قيل في ولاية النكاح فإذا
أمكن أن يتحملها الإخوة لأن العقل خمسة دنانير
والإخوة عشرة قضت عليهم ولم يعدل إلى غيرهم
وإن قصروا عنها لأن العقل خمسة والإخوة خمسة ضم
إليهم بنو الإخوة فإن كانوا خمسة صاروا مع الإخوة
عشرة يتحملون العقل الذي هو خمسة دنانير
فلا يضم إليهم غيرهم وإن كان بنو الإخوة أقل من خمسة
ضممنا إليهم بنيهم حتى يستكملوا عشرة يتحملون عقل

الخمسة ولا يتعداهم إلى غيرهم فإن زاد العقل على
الخمسة ضممنا إلى الإخوة وبنيهم الأعمام فإن تحملوه لم
نعدل إلى بنيهم وإن عجزوا عنه ضممنا إليهم بنيهم
ثم كذلك أعمام الأب وبنوهم وأعمام الجد
وبنوهم حتى تستوعب جميع القبيلة التي هو إليها
منسوب وبها مشهور ولا يقتصر على النسب الأدنى
دون الأبعد لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل
معاقل قريش فيهم فإذا كان القاتل من بني هاشم جعلنا
الدية عليهم فإن عجزوا عنها دخلوا فيها بنو عبد مناف
فإن عجزوا عنها دخل فيها بنو قصي فإن عجزوا عنها دخل
فيها بنو كلاب ثم كذلك بنو أب بعد أب حتى
تستوعب جميع قريش ولا يعدل بعد قريش إلى
غيرهم من العرب لتميزهم بأنسابهم فإن قصروا عنها
عدلنا إلى الموالي المعتقين لقول النبي صلى الله عليه
وسلم مولى القوم منهم فإن عجزوا عنها كان ما عجزوها
في بيت المال لأن جميع المسلمين عاقلة لقول النبي صلى
الله عليه وسلم المسلمون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من

سوا ٥ مسئله قال الشافعي رحمه الله ومن في
الديوان منهم ومن ليس في الديوان سوى فقضى رسول
الله صلى الله عليه وسلم على العاقلة ولا ديوان في حياه
ولا حياه ابي بكر ولا صدر امن ولاية عمر وهذا قاله
الشافعي ردا على ابي حنيفة لانها اوجبها على من شاركه
في ديوانه مدبع من اعطايهم سوا كانوا عصبه او لم
يكونوا فان لم يكن له ديوان قسمت حينيذ على عصبته
احتجاجا بان عمر بن الخطاب دون الدواوين وجعل
العقل على اهل الديوان في عطياتهم ولان اهل الديوان
بالنصر احق فكانوا بتحمل العقل احق وذهب الشافعي
الى انها على العصبة سوا كان في الديوان او لم يكن وسوا
كانت عصبه معه في الديوان او لم يكن لان النبي صلى الله
عليه وسلم قضى بديه المقتوله على عاقلة القاتله ولم يكن
على عهده ديوان وكذلك قضى ابو بكر بالدية على العاقلة
ولم يكن في خلافته ديوان وكذلك في صدر من ايام
عمر الى ان احدث الديوان في اخر ايامه لتمييز القبايل
وترتيب الناس في العطا فلم يجز العدول به عما كان في ايام

الرسول صلى الله عليه وسلم الى غيره من امر حدث
بعده لانه يكون نسخا والنسخ من يقع بعد موت الرسول
صلى الله عليه وسلم ولان كل حكم يتعلق بالتعصيب
مع عدمه الديوان فتعلق به مع وجود الديوان كالميراث
وولاية النكاح ولانها جناية يتحمل عقلها فوجب ان يختص
بها العصبات كالذي لا ديوان له ولان عدم العقل
في مقابلة غنم الميراث ليكون غارما وغانما ولا يجتمع
هذا في العصبات كذلك انتقل عنهم العقل اذا
عدموا الى بيت المال لانتقال ميراثه اليه ولا يعقل
بيت المال على الكافر لان ماله يصير اليه فيا لا ميراثا
وفيما ذكرنا انفصال وبالله التوفيق ٥ مسئلة
قال الشافعي رضي الله عنه ولا اعلم مخالفا ان الصبي والمراه
لا يحملان منها شيا وان كانا موسرين وكذلك المعتوه
عندي وهذا كما قال لا يعقل من العصبات الا
الرجال العقلا الاحرار دون النسا والصبيان
والمجانين والعبيد لامرين احدهما انها مختصه باهل النصره
من العصبات والثاني ان لا تحمل العقل في الاسلام

بذل من المنع بالسيف في الجاهلية ولذلك يختص بالرجال
العقلا الاحرار فان قيل هم ذوي مستحق بالنصرة ٥
وكذلك خص رسول الله صلى الله عليه وسلم بني المطلب
الى بني هاشم وقال لانهم ما افترقوا في جاهلية ولا اسلام
ثم سوى فيه بين الرجال والنسا والصبيان فهلا كان
العقل بمثابته وان كان مستحقا بالنصرة قلنا لان سهم
ذوي القربى مستحق بالقرابة وان اثرت في النصرة
وكذلك كان للذكر فيها مثل حظ الانثيين ولذلك
اجرى عليها حكم المواريث وخالفنا العقل الذي
هو مقصور على التعصيب والنصرة ٥ فصل فاذا
تقرر هذا فلا فرق في العاقلة بين العاقلة وغير العاقلة
لان جميعهم من بين ناصر بيد او لسان واما الشيوخ
والمرضى فمن كان منهم باقي المنة ولم ينته الى عجز
الهرم ولا اياس المرض تحملوا العقل قد تحمل عمار بن
ياسر العقل وهو شيخ كبير يحارب في محفة فاما
من انتهى به السن الى عجز الهرم وانتهى به المرض الى
الزمانة حتى لم يبق فيهما نهضة ولا يقدران على الحضور

في جميع فقيهم وجهان من اختلاف قول الشافعي فيهم ٥
هل يعقلون اذا اسروا ولم يحضروا الشرب فان قيل يعقلون عقلوا
وان قيل لا يعقلون لم يعقلوا ٥ مسئلة قال الشافعي
رحمه الله ويودي العاقلة الدية في ثلث سنين من حيث
يموت القتيل وهذا كما قال الدية تجب على العاقلة
بموت القتيل وهو اول اجلها سوا حكم الحاكم
عليهم او لم يحكم وقال ابو حنيفة لا تجب الدية على
العاقلة الا بحكم الحاكم فاذا حكم بها عليهم فهو اول
وقت الاجل احتجاجا بان تحمل العقل مختلف فيه فلم
يستقر وجوبه الا بحكم ولم يتاجل الا بعد الحاكم كالعنة
ودليلنا ان كل مال وجب بسبب يتعلق وجوبه
بوجود السبب كالاجل في الاثمان في البيع يجب
بوجود البيع وهو اول التاجيل ولانها مواساة يعتبر
فيها الحول فلم يقف فيها الحول فلم يقف ابتداؤها
على الحكم كالزكاة ولان من لزمته الدية مؤجلة لم
يقف وجوبها وابتداؤها على الحكم كالمقر بقتل الخطا
فاما الاحتجاج بالاختلاف فيه فخطا لان تحمل الدية

نص وفي النص على الاجل ما قدمناه من الوجهين والاختلاف
فيهما سابق حدث بعد تقدم الاجماع فكان مطرحا

فصل فاذا تقرر ما وصفنا لم تخل الدية من ان تجب
في نفس او فيما سوى النفس فان كانت في نفس فاول
الحول اجلها من موت القتيل لا من وقت الجناية سوا
كان الجناية القتل توجيه او سرايه لان دية النفس
لا تجب الا بعد تلفها ثم لا تخلو حال الدية من ثلثة اضرب
احدها ان تكون كاملة والثاني ان تكون ناقصة
والثالث زائدة فان كانت كاملة وهي دية الرجل
الحر المسلم فتجب على العاقلة في ثلث سنين تؤدي بعد
انقضاء السنة الاولى ثلثها وبعد انقضاء الثانية ثلثا
ثانيا وبعد انقضاء الثالثة الثلث الباقي وان كانت الدية
ناقصة كدية المراة والذمي ففيها وجهان احدهما ان
العاقلة تتحملها في ثلث سنين لانها دية نفس فتؤدي
في انقضاء كل سنة ثلثها والوجه الثاني انها تؤدي في كل
سنة منها والوجه ثلث دية الرجل الحر المسلم فان
كانت دية ذمي فهي ثلث دية المسلم فتؤدي العاقلة بعد
انقضاء السنة جميعها لانه القدر الذي تؤديه من دية المسلم

وان كانت دية امراة فهي بعد انقضاء السنة جميعها
نصف دية الرجل وتؤدي بعد انقضاء السنة الثانية ثلثيها
وهو ثلث دية الرجل وتؤدي بعد انقضاء السنة الثالثة
ثلثها الباقي وهو سدس دية الرجل وان كانت الدية زائدة
كقيمة العبد اذا زادت على دية الحر وقيل ان قيمة العبد
تحملها العاقلة ففيها وجهان احدهما انها تقسم على ثلث
سنين تؤدي عند انقضاء كل سنة ثلثها وان كان اكثر
من ثلث دية الحر لانها دية نفس اذ قيل انها ان نقصت
كانت مؤداة في ثلث سنين والوجه الثاني انها تؤدي
منها عند انقضاء كل سنة قدر الثلث من دية الحر اذا
قيل انها ان نقصت كانت مؤداة في اقل من ثلث سنين فعلى
هذا ان كانت قيمة العبد دية وثلثا ادتها في اربعة
سنين وعلى هذا ان كانت قيمة العبد دية وثلثا ادتها
في اربع سنين في كل سنة خمسها فهذا حكم ديات
النفوس فاما ديات ما سوى النفوس من الجراح والاطراف
فعلى ضربين احدهما ان يندمل كقطع اليد اذا اندملت
او الموضحة اذا اندملت فديتها واجبة بابتدا الجناية
واستقرار الوجوب بالاندمال فيكون اول الاجل

من وقت الجناية لا من وقت الاندمال لعدم الوجوب
بالجناية دون الاندمال فلو اندملت بعد انقضا الاجل استحق
تعجلها حينئذ كالثمن المؤجل اذا حل عند القبض والضرب
الثاني ان تسري الجناية عن محلها الى عضو اخر كقطع
الاصبع اذا سرى الى الكف فالدية وجبت بعد
استقرار السراية كما تجب دية النفس بعد الموت
فيكون ابتدا الاجل بعد اندمال السراية ولا اعتداد
بما مضى من المدة بعد الجناية وقبل اندمال السراية فاذا تقرر
حكم هذين الضربين فيما سوى النفس في ابتدا وقت
التاجيل فارش الجناية على اربعة اضرب احدها ان
تكون ثلث دية النفس فما دون الجائفة وما دونها فتؤديه
العاقلة في سنة واحدة اذا انقضت ولو كانت دينارا واحدا
والضرب الثاني ان يزيد على الثلث ولا يزيد على الثلثين
فتؤديه في سنتين بعد انقضا السنة الاولى ثلث الدية
وبعد انقضا السنة الثانية ما بقي منها فان كان سدس ما
بقي من الدية لان جميع الارش كان نصف الدية في احدى
اذنه في السنة الثانية وان كان ثلث الدية لانهما جنايتان

اذنه في السنة الثانية وهو الضرب الثالث ان يزيد
على ثلثي الدية ولا يزيد على جميع الدية كدية اليدين
فتؤديه في ثلث سنين عند انقضا كل سنة ثلث الدية
على ما ساه والضرب الرابع ان يزيد على دية النفس
مثل قطع اليدين والرجلين فيوجب ديتين
احداهما في اليدين والاخرى في الرجلين فهذا
على ضربين احدهما ان يستحقا لنفسين فعلى العاقلة
ان تؤدي في كل سنة ثلث كل واحد من الديتين
فيصير في كل سنة مؤدية لثلثي دية لانفراد كل
جناية بحكمها والضرب الثاني ان يستحقهما
نفس واحدة فتتحمل العاقلة الديتين في ست سنين في
كل سنة منها ثلث دية لانها جناية واحدة لا تتحمل العاقلة
اكثر من ثلث دية النفس فيها والله اعلم
مسئلة قال الشافعي رحمه الله ولا يقوم نجم من الدية
الا بعد حلوله فان عرض به عشر او مطل حتى تجد الابل
بطلت القيمة وكان عليه الابل قد ذكرنا ان الدية هي
الابل لا يعدل عنها مع وجودها فان اعوزت

عدل عنها الى الدراهم والدنانير وهي قوله في القديم تقدره
بالشرع فيكون من الدراهم اثني عشر الف درهم
ومن الدنانير الف دينار وعلى قوله في الجديد تقدر بقيمه
وقت الاداء دراهم او دنانير وعلى هذا موضوع هذه المسأله
ووقت قيمتها عند انقضا الحول الذي يستحق فيه الادا
والاعتبار بقيمتها وقت المثل لان قيمه ما في الذمه
معتبره بوقت الاداء كالطعام المغصوب اذا
اعوز مثله اعتبرت قيمته وقت اذا الا وقت الغصب
فاذا حال الحول الثاني اعتبرت عند قيمه النجم الثاني
فاذا كان الحول الثالث اعتبرت عنده قيمه النجم
الثالث سوا انقضت فيه النجوم الثلثه في الاحوال
الثلث او اختلف ولو اعوزت في نجم ووجدت في نجم
اخر ذات في النجم الذي وجدت فيه واخذت قيمتها في
النجم الذي اعوزت ثم وجدت فلو قومت في حول
اعوزت فيه ثم وجدت فيه نظر وجودها فان كان بعد
اخذ قيمتها اجزات القيمه ولم يرجع الى الابل وان كان
وجودها قبل اخذ القيمه واخذت الابل كالطعام ٥

المغصوب اذا قوم مثله عند اعوازه ثم وجد بعد القيمه يرجع
بالطعام وان لم يقبض القيمه ولا يرجع به ان قبضها ٥
مسأله قال الشافعي رحمه الله ولا يحملها فقير
وهذا كما قال دية العاقله تستحق على الموسر والمتوسط
ولا يجب على الفقير المعسر لانها مواساه فاشبهت نفقات
الاقارب ولان المقصود بها ازالة الضرر عن القاتل
فلم يجز ان يدخل بها الضرر على المتحمل العاقل وخالفت
دية العمد التي يوخذ بها الغني والفقير لان استحقاق
العمد مباشرته واستحقاق الخطا مواساته فاما الجزيه
ففي اخذها من الفقير قولان احدهما لا يوخذ منه كالعاقله
والثاني يوخذ منه الجزيه وان لم يوخذ الديه من فقرا
العاقله والفرق بينهما ان الجزيه موضوعه لحقن
الدم واقراره في دار الاسلام فصار عوضا وتحمل الديه
مواساه محضه والفقير سقط عنه المواساه ولا
يسقط المعاوضه مسأله قال الشافعي رحمه
الله قال فمن بها يسر الفقير قبل ان يحل نجم منها او
افتقر غني فانما انظر الى الموسر يوم يحل نجم منها اعلم

انما استحق بالحول ينقسم ثلثة اقسام احدها ما كان الحول
فيه مضروبا للوجوب وهو حول الزكوة والثاني ما
كان الحول فيه مضروبا الى الاداء مع تقدم الوجوب
وهو حول العاقلة والثالث ما اختلف فيه هل هو مضروب
للوجوب او الاداء على وجهين وهو حول الجزية فاذا
تقرر هذا فالفقر والغنا معتبر في العاقلة عند انقضاء الحول
وقت الاداء ولا يعتبر في اوله وقت الوجوب فان قيل
الاعتبار بوقت وجوبه اولى من الاعتبار بوقت ادائه
كالجزية قيل لان الجزية معينة فاعتبرتها وقت وجوبها والدية
تجب بالقتل على الاطلاق ولا يتعين الا عند الاستحقاق
الا ترى لو مات احد العاقلة قبل الحول لم يوخذ
من تركته ولو تعين استحقاقها لاخذت فاذا تقرر
اعتبار الغنا والفقر عند حلول الحول فمن كان منهم عند
الحول غنيا وجبت عليه وان كان فقيرا في اوله ومن كان
منهم عند الحول فقيرا لم تجب عليه غني فلم يودها حتى
افتقر كانت عليه دينا ولم تسقط عنه بفقره لانها ٥
تعينت عليه وقت غناه وينظر بها الى ميسرة ولو حال

الحول على فقير فلم يستوف حتى استغنا لم تجب عليه بغناه
لانه تعين سقوطها عنه وقت فقره ٥ مسألة ٥
قال الشافعي رحمه الله ومن غرم في نجم ثم اعسر في نجم اخر
ترك وهذا صحيح لان الغنا والفقر معتبر في كل حول
فلم يتعين في الحول الا النجم الذي يستحق فيه فمن كان
منهم غنيا في بعضها وفقيرا اوجب عليه العقل في حول
غناه وسقط عنه في حول فقره فلو ادعا الفقر بعد الغنا
اختلف ولم يكلف البينة على فقره لانه لا يجب الا
مع العلم بغناه ٥ مسألة قال الشافعي فان مات
بعد حلول النجم موسرا اخذ من ماله ما وجب عليه وهذا
كما قال اذا مات من العاقلة موسر بعد الحول
وقبل الاداء لم يسقط عنه العقل بموته وقال ابو حنيفة
يسقط عنه بالموت استدلالا بامرين احدهما مواساة
فاشبهت نفقات الاقارب والثاني انها صلة وارفاق
فاشبهت الهبات قبل القبض وهذا خطا من وجهين
احدهما ان حقوق الاموال اذا استقر استحقاقها في
الحياة لم تسقط بالوفاة كالديون والثاني انه لم يكن للورثة

ان يمنعوا من الوصايا وهي تطوع كان اولا ان لا يمنعوا
من العقل وهو واجب الثالث وهو انه لما لم تسقط
بالموت دية العمد لم تسقط به دية الخطا فاما
نفقه الاقارب فانما وجبت لحفظ النفس وقد وجد ذلك
فيما مضى فسقط معنى الوجوب ودية القتيل وجبت
لاتلاف النفس وقد استقر وجوبه فلم يسقط بمضي زمانه
واما الهبة فليس تحمل العقل فيه هبة لانها تؤخذ جبرا
والهبة تبذل طوعا فافترقا **فصل** فاذا ثبت انها
لا تسقط بالموت قدمت على الوصايا والمواريث
وتؤدى وان استوعبت جميع التركة فان ضاقت
التركة عنها وعن ديون الميت قسمت على قدر الحقوق
وكان باقي العقل دينا على الميت ولا يرجع به على
الباقين من العاقلة لوجوبه على غيرهم ولو امتنعت
العاقلة من بذل الدية ولم يوصل اليها منهم الا بحربهم
جاز ان يحاربوا عليها كما يحارب الممتنعون من الحقوق
الواجبة فان وجدت لهم اموال بيعت عليهم ولم
يحاربوا **مسألة** قال الشافعي رحمه الله ولا اعلم

مخالفا في ان لا يحمل احد منهم الا قليلا وارى على مذاهبهم
ان يحمل من كثر ماله نصف دينار ومن كان دونه
ربع دينار لا يزاد عليه ولا ينقص منه على قدر ذلك من
الابل حتى يشترك النفر في البعير وقد ذكرنا ان العقل
يحمله من العاقلة الاغنياء والمتوسطون دون
الفقراء فوجب ان يفرق بين الغني والمتوسط فيه وقال
ابو حنيفة لا فرق بينهما في قدر ما يحمله كل واحد
منهما اعتبارا بزكاة الفطر والكفارات التي يستوي
فيها المكثر والمتوسط وهذا ليس بصحيح لقول الله
تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه
رزقه فلينفق مما آتاه الله وقال تعالى وعلى الموسع
قدره وعلى المقتر قدره ولانها مواساة فوجب ان يقع
الفرق فيها بين المقل والمكثر كالنفقات ولم
يسلم ما استدل به من زكاة الفطر والكفارات
لاختلاف حكم المقل والمكثر فيها **فصل**
فاذا ثبت الفرق فيها بين المقل والمكثر فالذي يتحمله
كل واحد من الغني والمتوسط من ثلثة دراهم الى اربعة

لا يزاد عليها ولا ينقص منها وقال احمد بن حنبل يتحملون ما
يطيقون بحسب كثرة اموالهم وقلتها من غير ان يتقدر
بشرع واستدل ابو حنيفة بان فرض الزكوة او
كد من تحمل العقل واقل ما يجب في زكوة المال
خمسة دراهم من مائتي درهم فوجب ان يكون ما يلزم
في العقل اقل منها فكان اربعة دراهم او ثلثة واستدل
احمد بقول الله عز وجل وعلى الموسع قدره وعلى المقتر
قدره ودليلنا هو ان ما اوجبه الشرع من حقوق المواساة
كان مقدرا كالزكوات والنفقات فبطل به قول
احمد ولك في تقديره طريقان احدهما ان يبدا بتقدير
الاقل ويجعله اصلا للاكثر والثاني ان يبدا بتقدير
الاكثر ويجعله اصلا للاقل فان بدات بتقدير الاقل
في حق المتوسط فهو ما خرج عن حد التافه لانه
لو اقتصر على التافه جار على القسراط والحد وذلك
مما لا يفي بالدية ولا ينهدر به الدم وحد التافه ما لم تقطع
فيه اليد لقول عائشة رضي الله عنها لم تكن اليد تقطع
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشي التافه

وقد قال عليه السلم القطع في ربع دينار فوجب ان يلزم المقل
ما خرج عن حد التافه وهو ربع دينار واذا التزم
المقل ربع دينار وجب ان يضاعف في حق المكثر فهو
اول ما يواسا به الغني في زكاته نصف دينار من
عشرين دينار فتحمل الغني نصف دينار لان الزيادة عليه
تؤدي الى الاجحاف ولا يقف على مقدار واذا لزم
الغني نصف دينار وجب ان ينتقص من المقل على نصفه
كما ان نفقة المعسر نصف نفقة الموسر وفي هذا
التقدير دليل وانفصال ٥ فصل فاذا ثبت
تقديره بنصف الدينار في حق المكثر وربع دينار
في حق المقل فقد اختلف اصحابنا رحمهم الله فيه على
وجهين وهو قول اكثرهم ان هذا قدر ما يوخذ من السنة
الواحدة فيكون في السنين الثلث من جميع الدية
والوجه الثاني وهو قول اقلهم ان هذا قدر ما يوخذ على
المكثر دينار ونصف من جميع وعلى المقل ثلثة احوال
ارباع دينار فيصير الماخوذ من المكثر من كل سنة
منها سدس دينار والماخوذ من المقل في كل سنة نصف

سدس دينار والاول اشبه لان لكل سنة حكمها
فاذا ثبت هذا المحرر لعدول عن الابل مع وجودها
ومعلوم ان قيمة البعير من ابل الدية اكثر من نصف
دينار ولا يمكن ان يحز افراد كل واحد منهم بحز
وقدر قيمته نصف دينار فوجب ان يشترك في اداء البعير
الواحد العدد الذي يكون قسط الواحد من قيمته
نصف دينار ان كان مكثرا وربع دينار ان كان
مقلا وهذا عدد لا يمكن حصره لان البعير قد تزيد
قيمته في حال وتقل في اخرى وان اعوزت الابل
وعدل الى الدنانير اما مقدرا بالف دينار على قوله
في القديم او بقيمة مائة بعير على قوله في الجديد تحمل
المكثر منها نصف دينار والمقل ربع دينار فان عدل
عنه اعواز الابل الى الدراهم فان قدرت باثنا
عشر الف درهم على قوله في القديم تحمل المكثر منها
ستة دراهم والمقل ثلثة دراهم لان الدنانير مقابل الاثنى
عشر درهم وان قدرت بقيمة مائة بعير ففيه وجهان
محتملان احدهما انه يتحمل المكثر منها ستة دراهم والمقل

ثلثة دراهم على ما ذكرنا لو قدرنا الدراهم اعتبارا بقيمة
الدنانير على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والوجه
الثاني انه لما عدل الابل الى قيمة الوقت وجب ان تعدل
بالدنانير الى قيمة الوقت فيتحمل المكثر من الدراهم قيمة
نصف دينار بسعر وقته والمقل في وقت الرسول
صلى الله عليه وسلم مسألة قال الشافعي رحمه الله
ويحمل العاقلة كلما كثر وقل من قتل وجرح من حر وعبد
لان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما حملها الاكثر
دل على تحملها الاقل اختلف الفقها فيما تحمله العاقلة
من الدية على خمسة مذاهب فقال الشافعي تحمل ما كثر
وقل من قتل وجرح وقال قتادة تحمل دية النفس في
القتل ولا تحمل ما دون النفس وتحمله الجاني وقال مالك
واحمد بن حنبل تحمل ثلث الدية فصاعدا وقال ابو حنيفة
تحمل العاقلة نصف عشر الدية فما زاد وتحمل الجاني ما
دون ذلك واستدل مالك بان حرمة النفس اغلظ
لاختصاصها بالكفارة والقسامة فاختصت بتحمل العاقلة

قيمة ربع دينار لان النصف دينار حدودنا
الدرهم قيمة

واستدل مالك واحمد ان العاقلة تواسي بتحمل ما
اجحف تخفيفا للدية وما دون الثلث غير مجحف
فلم تتحمله واستدل الزهري بقول النبي صلى الله عليه
وسلم الثلث كثير فصار مضافا الى ما زاد عليه في تحمل
العاقلة واستدل ابو حنيفة على تحمل نصف العشر
بامرين احدهما ان تحمل العاقلة لما عدل فيه عن
الشرع وجب ان تختص باقل ما ورد به الشرع واقله ارش
الموضحة والغرة في الجنين وهو مقدر بمثل ارش الموضحة
خمس من الابل او خمسين دينارا او ستماية درهم وذلك
نصف عشر الدية فكان هذا اصلا في اقل ما تحمله العاقلة
وكان ما دونه محمولا على موجب القياس والثاني
ان ما دون الموضحة لما لم يجب فيه قصاص ولا ارش مقدر
جرى مجرى الاموال فوجب ان لا تتحمله العاقلة
كما لا تتحمل الاموال والدليل على جميعهم في تحمل
الاكثر والاقل سنة النبي وهو ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم لما حمل العاقلة جميع الدية وهي اعلى به نبه
على تحمل ما هو اقل ولو نص على الاقل لما نبه على حكم

الاقل وفي الزيادة الجمع بين النص خروج عن موضعه
الشرع فيتحرر هذا الاصل قياسا على دية النفس
مع قتادة وعلى ثلث الدية مع مالك وعلى نصف عشرها
مع ابي حنيفة ولانه لما تحمل الجاني قليل الدية وكثيرها
في العمد وجب ان تحمل العاقلة قليلها وكثيرها في الخطأ
ويتحرر منه قياسان احدهما ان من تحمل كثير الدية
تحمل قليلها كالجاني والثاني ان كل قدر تحمله الجاني
جاز ان تتحمله العاقلة كالكثير ولان الجماعة لو
اشتركوا في جناية قدرها الثلث عند مالك ونصف
العشر عند ابي حنيفة تحملت عاقلة كل واحد منهم ما
لزمه بجنايته وهو اقل من ثلث الدية ومن نصف عشرها
فلذلك اذا انفرد بالتزام هذا القدر ويتحرر منه قياسان
احدهما ما تحمله العاقلة في الاشتراك جاز ان تتحمله
في الانفراد كالاكثر والثاني ان ما تحمله العاقلة من
الكثير جاز ان تحمله من القليل بالاشتراك وما قاله
قتادة من تغليظ حرمة النفس فحرمتها لاجل حرمة الانسان
وحرمة الانسان عامة في نفسه واطرافه فوجب ان

في حكم العمد ومحله وما قاله مالك من ان الثلث قليل
لا يحمل فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الثلث كثير
فصار ضد قوله ثم قد يحمل الثلث واقل منه بالجاني
اذا انفرد لغرم لا سيما اذا كان متقلا وما قاله ابو حنيفه
من ورود الشرع فيه فلما لم يمنع ذلك من وجوب
الارش وان لم يرد فيه شرع لم يمنع من تحمل العقل وان لم
يرد فيه شرع وما قاله من اجرايه في سقوط القصاص
وتقدير الارش مجرى الاموال فمنتقض بالانمله ويجب
فيه القصاص فيما زاد على نصف العشر ولا يتقدر ارشه وتحمله
العاقله فبطل بما اعتل به ولم يبق الا حفظ الدماء
بالزام العاقله لاروشها وهذا يعم قليلها وكثيرها
مسله قال الشافعي رحمه الله وان كان الارش
ثلث الديه اداه في سنه من يوم جرح المجروح وهذا
صحيح اذا وجب ثلث الديه في جرح او طرف اداه
العاقله في سنه واحده لانها تلزم في جميع الديه اذا
يلها في كل سنه وان وجب ثلث الديه في نفس كدية
اليهودي والنصراني ففيه وجهان على ما مضى احدهما

يؤديه العاقله في سنه واحده اعتبارا بديه الجرح
والوجه الثاني يؤديه في ثلث سنين اعتبارا بديه
النفس وكذلك نصف العشر في ديه الجنين يكون
على هذين الوجهين لانها ديه نفس مسله قال
الشافعي رضي الله عنه ولا تحمل العاقله ما جنى الرجل على
نفسه اما اذا جنى على نفسه عمدا فقطع يده او قتل نفسه
اما لغيظ او جهل واما من سفه او جهاله فجنايته هدر
لا يؤاخذ بها ان كان حيا ولا يؤاخذ بها ان كان ميتا وارثه
وعليه الكفاره في ماله فيكون نفسه مضمونه عليه
بالكفاره وغير مضمونه عليه بالديه لان الديه من حقوقه
فسقطت عنه والكفاره من حقوق الله فوجبت عليه
كما لو قتل عبده سقطت عنه القيمه لانها له ووجبت
عليه الكفاره لانها لله تعالى فصل واما اذا جنى
على نفسه خطا فقطع يده بانقلاب سيفه عليه او قتل
نفسه بعود سهمه اليه فجنايته هدر كالعمد في قول
اكثر الفقها وعاقلته برا من ديته وقال الاوزاعي واحمد
واسحق تحمل عاقلته ما جناه على نفسه يؤدونه الى ان

كانت على طرف وعلى ورثته ان كانت على غير استدلالا
بما روى ان رجلا ركب دابة له وضربها بخشبة فطارت
منها شظية ففقأت عينه فذكر ذلك لعمر بن الخطاب
رضي الله عنه فقال يد من يد رجل من المسلمين وجعل الدية
على عصبته ودليلنا ما روى ان عامر بن الاكوع اعوج
سيفه في قتال المشركين فقتل نفسه فقال اصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم قد ابطل جهاده ولم ينقل انه قضى
بالدية في ماله ولا على عاقلته وهذا وان كان في العمد
ففيه دليل على الخطا وذلك ما روى ان عوف بن
مالك الاشجعي ضرب مشركا بالسيف فرجع السيف
اليه فقتله فامتنع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
من الصلوة عليه وقالوا قد ابطل جهاده فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم مات مجاهدا شهيدا فدل
الظاهر على ان هذا جميع حكمه ولو وجبت الدية
لابانها لانه لا يوخر بيان الاحكام عن اوقاتها ولان
جناية العمد اغلظ من جناية الخطا فلما اهدر عمد كان
خطاؤه اهدر ولانه يواسي من جناية الخطا تخفيفا عنه وهو
لا يلزم بقتل نفسه فاما تحمله العاقلة تخفيفا عنه فصار

هدرا او جرى مجرى استهلاكه مال نفسه لا يرجع
بدله على غيره فاما قضى عمر فهو قول واحد من الصحابة
والقياس بخلافه فكان اولى منه والله اعلم

باب عقل الموالي

قال الشافعي رضي الله عنه ولا يعقل الموالي المعتقون عن
رجل من الموالي المعتقين وله قرابة تحمل العقل
فان عجز عن حمل الموالي المعتقون الباقي فان
عجزوا عن بعض ولهم عواقل عقلته عواقلهم وان
عجزوا ولا عواقل لهم عقل ما بقي جماعة المسلمين العقل
يحمل بالولاء كما يحمل بالنسب لقول النبي صلى الله
عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب ولانه لما استحق
الميراث بالولاء كاستحقاقه بالنسب وجب ان
يحمل به العقل كما يحمل بالنسب واذا كان كذلك
فالمناسبون من العصبات مقدمون في العقل على
الموالي كما يقدمون عليهم في الميراث ويقدم ابعد
العصبات على الموالي في العقل والميراث كما يقدم اقرب
العصبات على ابعدهم فاذا اوجب في اقرب العصبات

من يحمل العقل ووقف تحملها عليهم وخرج من يحمل البعد
او الموالي وان عجزوا الاقربون عنها تحملها البعد
من العصبات وشركوا فيها الاقارب وخرج منها
الموالي اذا تحملها جميع العصبات فان عجز جميعهم
عنها شركهم الموالي وكانوا اسوة العصبات
في تحملها فان عجز عنها العصبات والموالي شركهم فيها
عصبات الموالي ثم موالي الموالي فان عجزوا او
عدموا تحملت مال المسلمين ما عجزوا عنه من
بقية العقل او من جميعه اذا عدموا الان ولا الدين
بجميع كافة المسلمين فكل عقل جناية عليهم في بيت
مالهم عند عدم عصبته فان لم يكن في بيت مال المسلمين
مال كانت الدية او ما بقي منها دينا وفي محله قولان مبنيان
على اختلاف قول الشافعي في دية الخطا هل كان ابتدا وجوبها
على الجاني ثم تحملتها العاقلة عنه او وجب ابتدا على العاقلة
واحد القولين انها وجبت ابتدا على الجاني ثم تحملتها العاقلة
وتحملها بالمواساة فعلى هذا يؤخذ من القاتل لعدم من يحمل
عنه فان اعسر بها كانت دينا عليه والقول الثاني انها

وجبت ابتدا على العاقلة لانها لو وجبت على غيرهم لما
انتقلت اليهم الا بعقد او التزام وهل يلزمهم من غير
عقد ولا التزام فعلى هذا يكون دينا في بيت المال
ولا يرجع بها على الجاني وان كان موسرا لما لوجوبها
على غيره والله اعلم ۝ مسئلة قال الشافعي رحمه
الله لا احمل الموالي من اسفل عقلا حتى لا اجد نسبا ولا
موالي من اعلا لانهم يحملونه لانهم ورثته ولكن يعقلون
عنه كما يعقل عنهم ۝ اعلم ان الموالي ضربان مولى
من اعلى وهو السيد المعتق ومولى من اسفل وهو العبد
المعتق فاما المولى الاعلا فيعقل عن المولى الاسفل
ويرثه وحكم عقله ما قدمناه واما المولى الاسفل فلا
يرث المولى الاعلى وفي عقله عنه قولان احدهما انه
لا يعقل عنه كما لا يرثه دية قال ابو حنيفة لان
العصبات ورثوا فعقلوه وهذا لا يرث فلم يعقل لان
غرم العقل مقابل لغنم الميراث والقول الثاني ان
الموالي الاسفل يعقل كما يعقل المولى الاعلى لامرين
احدهما لانه لما عقل الاعلى عن الاسفل وجب ان يعقل

الاسفل عن الاعلا والثاني انه انما عقل مع العامة كان
عقل الاسفل مع الانعام عليه اولى فعلى هذا يقدم المولى
الاعلا في العقل لميراثه فان عجز شركه المولى الاسفل
ويكون الاسفل مع الاعلا جاريا مجرى الاعلا مع
العصبات والله اعلم

باب اين يكون العاقلة

قال الشافعي رضي الله عنه واذا جنى رجل بمكة
وعاقلته بالشام فان لم يكن له خبر تمضي يلزم له خلاف
القياس فالقياس ان يكتب حاكم مكة الى حاكم
الشام باخذ عاقلته بالعقل وقد قيل يحمله عاقلة الرجل
ببلده ثم اقرب العواقل بهم ولا ينتظر بالعقل غايب
وان احتمل العقل بعضهم وهم حضور فقد قيل ياخذ الوالي
من بعضهم دون بعض لان العقل لزم الكل واحب ان
يقسم على جميعهم حتى يستووا فيه اعلم انه لا يخلو عاقلة
الجاني خطا من ثلثة احوال احدها ان يكونوا حضورا
مع الجاني في بلده والثاني ان يكونوا غايبين عن الجاني
في غير بلده والثالث ان يكون بعضهم حاضرا في بلد

الجاني وبعضهم غايبا عن بلده فاما الحال الاولى ان
يكونوا كلهم حاضرين في بلد الجاني فهم على ضربين
احدهما ان يتساووا في الدية والثاني ان يتفاضلوا
في الدرج وكان بعضهم اقرب من بعض بدي بالاقرب
فالاقرب نسبا فيقدم الاخوة وبنوهم على الاعمام وبنيهم
فان تحمل الاقربون خرج منها الابعدون فان عجزوا
عنها شركهم من بعدهم من الاباعد درجة بعد
درجة حتى يستوفوا فان عجز عنها بعد ادهم شركهم
مواليهم ثم عصبات مواليهم ثم بيت المال وان
استووا في الدرج ولم يتفاضلوا في المحل فقسمة الدية بينهم
من ثلثة اقسام احدها ان يكون موافقة لعددهم ولا
يزيد عليهم ولا ينقص عنهم فيقسم على جميعهم ولا
يخص بها بعضهم دون بعض بحسب احوالهم من الاكثار
والاقلال والقسم الثاني ان يزيد على عددهم لانهم
يحملون بعضها ويعجزون عن باقيها فيقسم عليهم ما
احتملوه منها وينقل ما عجزوا عنه الى الموالي فان لم
يكونوا فالى بيت المال والقسم الثالث

ان نقص الدية عن عددهم ويمكن ان تعم على بعضهم
لانها تتقسط على مائة رجل وهم مائتان ففيه قولان
احدهما انها تعم على جميعهم ولو تحمل كل واحد
منهم قيراطا ولا يختص بها بعضهم لاستواء جميعهم فيها
والقول الثاني انها تعم على بعضهم دون جميعهم فيختص
بها منهم العدد الذي يوافق تحملها ويكون من استغنى عنه
خارجا منها ويكون الحاكم مخيرا في فرضها على من شاء منهم
لانها توجد بواجب وسبيل بعضوا الاولى ان يفرضها
على من كان اسرع اجابة اليها وانما خص بها بعضهم لانه
لما تعذر كل واحد منهم ولم يجز الزيادة عليه لم يجز
النقصان منه ونقل المزني عن الشافعي تعليل هذا
القول في اخذها من بعضهم دون بعض لان العقل لزم
الكل واختلف اصحابنا فيما نقله من هذا التعليل وهم
فيه وسلم على وجهين احدهما انه وهم فيه وهو
تعليل القول الاول انها توخذ من جميعهم لان
العقل لزم الكل وهذا قول ابي حامد المروزي والوجه
الثاني انه سليم فيه ومن قال بهذا اختلفوا اهل حصل في

في النقل سهوا ام على وجهين احدهما انه حصل فيه سهو
وهو تعليل صحيح لهذا القول الثاني انه يوخذ من
بعضهم دون بعض لان العقل لزم الكل فاذا اخذه
من بعضهم لم يخرج من جملة من لزمه العقل فجاز الاقتصار
عليه لدخوله في اللزوم والوجه الثاني قد حصل في
النقل عنه سهو ومن قال بهذا اختلفوا في المحذوف
بالسهو على وجهين احدهما ان الذي نقله المزني لا
ياخذها من بعضهم دون بعض لان العقل لزم الكل
ويكون ذلك اشارة الى القول الاول فسها الناقل
عنه بحذف لا لاقتصار القول الثاني والوجه الثاني
ان الذي نقله المزني ياخذها من بعضهم دون بعض
لان العقل لزم الكل وهو تعليل القول الثاني
ان لم يلزم الكل اذا اخذها من البعض فسها الناقل
عنه في حذف الالف التي اسقطها من الاخير
ان يعل لان يفضل واما الحالة الثانية وهو
ان يكون جميع عاقلته غيابا عن بلده كانه حي بمكة
وعاقلته بالشام فعلى حاكم مكة ان يكتب الى حاكم

الشام حتى يقسمها على عاقلته بالشام ويحاكم مكة
فيما يكاتب به حاكم الشام حالتان احدهما وهو
اقل ما يجزي ان يكتب به ان يقول ثبت عندي
ان فلانا قتل فلانا خطأ مضمونا فيذكر القاتل باسمه
ونسبه وقبيلته ويذكر المقتول باسمه ونسبه
واسلامه وحريته لاختلاف الدية بالاسلام والحرية
ولا يلزم ان يذكر قبيلة المقتول وان لزمه ان يذكر
قبيلة القاتل لتوجيه الحكم على قبيلة القاتل دون
المقتول فيكون حاكم مكة ناقلا لثبوت القتل
المضمون على القاتل للمقتول ويحكم حاكم الشام
بالحكم كله فيحكم بوجوب الدية على العاقلة
ويحكم بقسمها عليهم بحسب احوالهم ويحكم
باستيفائها منهم عند حلولها عليهم والحالة الثانية
ان يكتب حاكم مكة بثبوت قتل الخطأ ويحكم
بالدية فيه على عاقلة القاتل وهم بنو فلان اشارة الى
قبيلتهم فان قيل فكيف يقضي عليهم وهم غير حضور
ولا معينين قيل لان حكمه على عموم القبيلة لا على

كل واحد من اهلها لتوجيه الحكم الى عمومهم دون
اعيانهم فيحتاج حاكم الشام ان يحكم بقسمها عليهم بحسب
احوالهم ويحكم باستيفائها منهم وقد تقدم من حاكم
مكة الحكم بوجوبها عليهم ولا يسع حاكم مكة ان
يزيد على هذا في قسمها واستيفائها لان اعيان من تقسم عليه
وتستوفى منه لا تعرف الا بعد الحلول والايسار لتغير
الاحوال في اليسار والاعسار ولكن يسع ان يوجبها
على كل موسر منهم نصف دينار وعلى كل متوسط ربع دينار
فيقطع اجتهاد حاكم الشام في التقدير ولو لم يحكم بهذا
كان التقدير موقوفا على حاكم الشام يحكم فيه برايه
واما الحالة الثانية وهو ان يكون بعض عاقلته
حضورا بمكة وبعضهم غيبا بالشام فهذا على ثلاثة اقسام
احدها ان يكون نسبا الاقربون منها حضورا والابعدون
منها غيبا بالشام فيقسمها حاكم مكة على الاقربين بمكة
فان احتملوها خرج منها الابعدون بالشام لاختصاص من
حضر بقرب الدار وقرب النسب وان عجزوا عنها كتب
حاكم مكة بالباقي منها الى حاكم الشام حتى يستوفيه

من الاباعد والقسم الثاني ان يكون الابعدون نسبا
حضورا بمكة والاقربون نسبا غيبا ففيها قولان احدهما
انها تقسم على الاقربين نسبا بالشام لاختصاصها بالنسب
الذي يستحق به الميراث مستحق بقرب النسب لا بقرب
الدار فلذلك تحمل العقل فعلى هذا يكتب بها حاكم مكة
الى حاكم الشام فان وفوا بها والا قسم حاكم مكة باقيها
على من بعد نسبه من الحضور والقول الثاني انها تقسم على الحاضرين
بمكة وان كانوا ابعد نسبا لان تحمل العقل معتبر
بالنصرة والذب عن القاتل ومن قرب داره اخص
بالنصرة مع بعد نسبه ممن بعدت داره مع قرب نسبه
فوجب ان يكون اخص بتحمل العقل فيقسمها حاكم
مكة عليهم فان وفوا بها خرج منها من بالشام من
الاقارب وان عجزوا عنها قسم باقيها على من بالشام
منهم وكتب به حاكم مكة الى حاكم الشام ليستوفيه
ولو كان بعض الغائبين اقرب دارا من بعض قسم باقيها
على اقربهم دارا مثل ان يكون بعضهم بالمدينة وبعضهم
بالشام فيختص بتحمل باقيها اهل المدينة لانها اقرب الى مكة

من بالشام والقسم الثالث ان يتساووا في الانساب من حضر
بمكة ومن غاب بالشام فيكونوا كلهم اقارب له
اباعد فهذا على ضربين احدهما ان يستوعب الدية جميعهم
فتقسم على من حضر وغاب حتى يستوفي جميعها والضرب
الثاني ان تفي احد الفريقين من الحضور او الغيب ففيها
ثلثة اقاويل احدها انها تقسم على الحاضرين دون الغايبين
او بعضها على الغايبين دون الحاضرين او بعضها على بعض
الحاضرين وبعض الغايبين اذا قيل ان بعد الدار
لا يوثر وان العدد اذا ازدحم على البعض والله اعلم

باب عقل الحلفاء

قال الشافعي رضي الله عنه ولا يعقل الحليف الا ان يكون
مضى بذلك خبر ولا العديد ولا يعقل عنه ولا يرث
ولا يورث انما يعقل بالنسب او الولا الذي هو كالنسب وميراث
الحلف والعقل عنه منسوخ وانما يثبت من الحلفاء ان
يكونوا الدعوة واليد واحدة لا غير ذلك وقد كان التوارث
والعقل معتبرا في الجاهلية بخمسة اشيا بالنسب والولاء فقد

استقر الاسلام على استحقاق الميراث فحمل العقل بهما
واما الحلف فهو ان يتحالف القبيلتان عند استطالة
اعدائهما على التناصر والتظافر لسموح اسبابهم ويكونوا
يدا على من سواهم فيتوارثوا ويتعاقلوا او يتحالف
الرجلان على ذلك فيصيرا كالمتناسبين في التناصر
والتوارث والعقل وقد كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم في حلف المطيبين حين اجتمعت عليه قبايل من
قريش في دار عبد الله بن جدعان قبل الاسلام على
نصرة المظلوم واعانة الملهوف ومعونة الحجيج وقال
عليه السلام انا من حلف المطيبين وما زاده الاسلام
وما يسرني بحله حمر النعم وقد توارث المسلمون
بالحلف في صدر الاسلام وتاول بعض العلماء قوله
تعالى والذين عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم ثم
نسخ التوارث بالحلف بقوله تعالى واولى الارحام
بعضهم ببعض فاما تحمل العقل بالحلف فالذي عليه الشافعي
وابو حنيفة وجمهور الفقهاء ان الحلفاء لا يعاقلهم الا ان يكونوا
مناسبين فيعاقلهم النسب دون الحلف وحكي عن

عن مالك بن انس ومحمد بن الحسن ان الحلفاء يتعاقلون
بالحلف وان لم يتناسبوا استدلالا بما روي عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال ثم انتم يا خزاعة قد قتلتم هذا
القتيل من هذيل وانا والله عاقله وانما ذلك لان خزاعة قال
وبني كعب كانوا حلفاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وحلفاء
بني هاشم فحمل العقل عنهم بالحلف مع التباعد في
النسب والدليل عليه قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم
اولى ببعض في كتاب الله فكان على عمومه باختصاصهم
باحكام النسب وروي عن علي بن ابي طالب كرم الله
وجهه انه اراد ان يحالف رجلا فنهاه رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن ذلك وقال لا حلف في الاسلام
اي لا حكم له ولان الحلف ان كان على معصية
كان باطلا وان كان على طاعة فدين الاسلام يوجبها فلم
يكن للحالف تاثير ولان عقود المناكح اوكد من الحلف
ثم لا يوجب تحمل العقل فكان الحلف اولى ان لا يوجبه
واما تحمل رسول الله صلى الله عليه وسلم عقل خزاعة
ففيه ثلاثة اوجه احدها انه تحمل عنهم تفضلا لا وجوبا

والثاني يجوز ان يكون حمله عنهم حين كان المسلمون في
صدر الاسلام يتوارثون بالحلف والثالث ان معنى
قوله وانا والله عاقله اي حكم لعقله ٥ واما العديد فهو
ان القبيلة العدد يعد نفسها عند ضعفها من المحاماه من
جملة قبيلة كثيرة العدد قوية الشوكة ليكونوا منهم
في التناصر والتظاهر ولا يتميزوا عنهم في سلم ولا حرب
او يناشر الرجل الواحد قومه فيخرج منهم وينضم الى غيرهم
ويعد نفسه منهم فهذا اضعف من الحلف لان في
الايمان ملتزمة وعقودا محكمة وهذا استجار وخوف
ولم يتوارث به المسلمون مع توارثهم بالحلف فكان اولا
ان لا يوجب حمل العقل ولا ارث فاما الا بوجوب
عقله واما الموالاة فهو ان يتعاقد رجلان تعرف
نسبهما على ان يتوارثا في النسب والنصرة ويعقل كل
واحد منهما عن صاحبه ويرثه فهذا عقد فاسد على مذهب
الشافعي واكثر الفقهاء لا يوجب توارثا ولا عقلا واجازه
ابو حنيفة وقال لا يرث واحد منهما صاحبه الا ان
يعقل عنه فاذا عقل عنه توارثا والكلام فيه مذكور في

التوارث والولاء وبالله التوفيق

باب من عقل عن لا يعرف ٥ نسبه وعقل اهل الذمة ٥

قال الشافعي واذا كان الجاني نوبيا فلا عقل على احد من
النوبة حتى يثبتوا انسابهم اثبات اهل الاسلام وكذلك
كان قبيلة اعجمية او القبط او غيرهم وهذا قاله الشا فعي
ردا على بعض اهل العراق حيث زعم ان النوبي اذا
جنى عقلت عنه النوبة وكذلك الزنجي وساير الاجناس
يعقل عنهم من حضر من اجناسهم لامرين احدهما ان سهم
واحد والثاني انهم يتناصرون بالجنس كما يتناصر
العرب بالانساب وهذا فاسد والجنس لا يوجب
حمل العقل الا ان يثبتوا انسابهم ويتحققوا من قاربهم
فيها ومن باعدهم وانما كان كذلك لامرين احدهما ان العقل
تابع للميراث والجنس لا يوجب الميراث فلذلك لا يوجب
تحمل العقل ٥ والثاني انهم قد يجمعهم اتفاق البلدان
واتفاق الصناع كما يجمعهم اتفاق الاجناس فلو جاز ان
يعقل النوبة عن النوبي لجاز ان يعقل اهل مكة عن المكي

واهل البصره عن البصري وكذلك اهل الصنايع وهذا امر مدفوع
بالاجماع فوجب ان يكون الجنس مدفوعا بالحجاج وكذلك
العجم لا يقبل بعضهم عن بعض الا ما لا انساب المعروفه وكذلك
اللقيط الذي لا يعرف له نسب لا يعقل عنه ملتقطه ولا
القبيله التي يدينها والتقط منها وهذا الوجه رجل قرشي لا
يعرف من اي قريش هو لم يعقل عنه قريش البطاحي يعرف
من اي قبيلة هو من قريش لان ابا عد قريش انما يعقل عنه
عند عجز اقربهم نسبا اليه فلاذا لم يعرف اقربهم اليه
للجهل بنسبه فيهم سقط تحمل عقله عنهم وصار جميع هولاء
ممن لا يعقل عنه بالانساب فيعقل عنهم جماعه
المسلمين في بيت مالهم كما يكون ميراثهم لو ماتوا لهم
لما يجمعهم من ولايه الدين كما يعقل عنهم مواليه
لما يجمعهم من ولايه الولاء مسله قال الشافعي رضي
ومن انتسب الي نسب هو منه الا ان يثبت نسبه
بخلاف ذلك ولا يدفع نسب بالسماع اختلف اصحابنا
في تاويل هذه المسله على وجهين احدهما وهو قول ابي
حامد الاسفرايني وطايفه انها محموله على دعوى النسب

الخاص وهو الواحد يدعي ان يقول انا ابن فلان فان اعترف
به انه ابي ثبت نسبه او يدعي الواحد ابنا فيقول هذا
ابني فان اعترف بالابوه ثبت نسبه وصار جميع من ناسبهما
عواقل لكل واحد منهما فان ادعاه رجل اخر انه ولد
لم يقبل دعواه بعد لحوقه بالاول الا ببينه تشهد له انه
ولد على فراشه فيلحق به ولان لحوق البينه بالفراش اقوى
من لحوقه بمجرد الدعوى وان شهدت البينه له انه
ابنه ولم تشهد له بالفراش لم يحكم له بنسبه وكان لاحقا
بالاول سوا صدقه الاول او لم يصدقه لان لحوقه بالاول
يمنع من نفيه عنه الا بما هو اقوى منه وليس في هذه
البينه زياده قوه الا ان تشهد بالفراش والانساب كلها
منسوبه الي السماع وقد قال الشافعي رضي الله عنه
ولا يدفع نسب بالسماع فهذا حكم تاويلها على الوجه
الاول والوجه الثاني وهو قول ابي اسحق المروزي
وابي علي بن ابي هريره واكثر اصحابنا انها محموله على
دعوى النسب العام وهو ان يدعي الرجل انه من
قريش وقريش تسمع دعواه ولا تنكره او يدعي انه

من بني هاشم وبنو هاشم يسمعونه ولا ينكرونه فيحكم
بنسبه منهم باقرارهم له على دعوى نسبهم ومثل هذا
تثبت اكثر الانساب العام فان جحد من انكر نسبه
ونفاه عنهم وقال ليس منهم لم يقبل نفيه له ولو شهد انه
ليس منهم لان الشهادة على مجرد النفي لا تصح وقال مالك
اذا شاع هذا القول وذاع حكمت به ونفيه عنهم
وهذا خطا لان انتشار القول محكوم به في ثبوت الانساب
وغير محكوم في نفيها لان القول المنتشر في الانساب
كالبينة والبينة تسمع في النسب ولا تسمع على مجرد النفي
فلذلك شايع تسمع في النسب الخبر ويكون على
كونه منهم وحتى تشهد بينة عادلة انه من غيرهم ولد
على فراش احدهم ولا يقبل شهادتهم بالسماع انه من
غيرهم لبعد كونه منهم وهو معنى قول الشافعي رحمه الله
ولا يدفع نسب بالسماع والله اعلم ه مسئلة ه
قال الشافعي رضي الله عنه واذا حكمنا على اهل العهد
الزمنا عواقلهم الذي يجري عليهم احكامنا فان كانوا اهل حرب
لا تجري عليهم احكامنا الزمنا الجاني ذلك ولا نقضي

على اهل دينه اذا لم يكونوا عصبة له ولا على المسلمين
لقطع الولاية بينهم وانهم لا ياخذون ماله على الميراث
وانما ياخذونه فيئا اذا جنى الذمي في دار الاسلام جناية
خطا لم تخل حاله من احد امرين اما ان يكون له عاقلة من
مناسبيه والثاني لا يكون له عاقلة مناسبين فان
كان له عاقلة من ذوي نسبه لم تخل حالهم من احد
امرين اما ان يكونوا مسلمين او غير مسلمين فان
كانوا مسلمين لم يعقلوا عنه كما لا يرثونه ولان
اختلاف الدين قاطع للموالاة بينهم وان كانوا
كفارا غير مسلمين فسوا اتفقت اديانهم فكان
القاتل وعاقلته يهودا كلهم واختلفت اديانهم
فكان القاتل يهوديا وعاقلته نصارى لان الكفر
كله ملة واحدة ولا تخلوا حالهم من احد امرين اما ان يجري
عليهم احكامنا او لا تجري عليهم فان لم تجر عليهم احكامنا
لانهم في دار الحرب كان الجاني كمن لا عاقلة له على
ما سنذكره لانقطاع الموالاة بين اهل الذمة واهل
الحرب واختلافهم في التناصر وظهور ما بينهم في

القاطع والتدابير ولهذا المعنى لم يتوارثوا ولذلك لاجله لم
يعقلوا وان جرت احكامنا على عاقلته لانهم من اهل ذمته
حكمنا عليهم بالعقل وقال ابو حنيفة لا يعقلون عنه وان
شاركوه في النسب ووافقوه في الذمة احتجاجا بانهم
مقهورون بالذمة لا يتناصرون فيها فبطل التعاقل بينهم
لذهاب التناصر منهم وهذا خطأ لان ثبوت الانساب
التي يتوارثون بها يوجب تحمل العقل كالمسلمين وهم لا
يتناصرون على الباطل ويتناصرون على الحق كالمسلمين

٥ فصل وان لم يكن للذمي عاقلة من نسبه ٥
وجبت الدية في ماله ولم يعقل عنه اهل ذمته وقال مالك
يعقل عنه اهل جزيته الذين في كورته لانهم شاركوه
في دينه وجزيته كما يتحمل المسلمون عن المسلمين وهذا
فاسد من وجهين احدهما ان المسلمين قد جمعهم الحق
فصحت موالاتهم عليه وهؤلاء جمعهم الباطل فبطلت
موالاتهم فيه والثاني ان المسلم لا يعقل عنه اعيان
الاجانب وكان اولى ان لا يعقلوا عن الذمي فان قيل
فهلا كانت جنايته في بيت المال لان ميراثه تصير الى

الى بيت مالهم قيل انما صار ميراثه الى بيت المال فيئا ولم
يصر اليه ارثا فلذلك لم يعقل عنه عقل عن المسلمين
لان ماله صار اليه ارثا

فصل واذا استرسل
سهم اليهودي خطأ على رجل ثم اسلم اليهودي قبل
وصول السهم ثم وصل فقتل لم يعقل عنه عصبته من
اليهود لوصول السهم بعد اسلامه ولم يعقل عنه عصبته
من المسلمين ليهوديته عند ارساله وتحمل الدية في ماله ولو
قطع يهودي يد رجل ثم اسلم ومات المقطوع عقلت عنه
عصبته من اليهود دون المسلمين لحدوث الجناية
في يهوديته وان استقرت بعد اسلامه فلذلك لم يسقط
عنه القود باسلامه وخالف القطع بارسال السهم وهكذا
لو كان القاطع مسلما فارتد عن الاسلام ومات المقطوع
عقل عنه عصبته من المسلمين لاسلامه عند جنايته والله اعلم

باب وضع الحجر حيث
لا يجوز وضعه وحفر البير وميل الحائط ٥
قال الشافعي رضي الله عنه ولو وضع حجرا في ارض
لا يملكها واخر حديدة فعثر رجل بالحجر فوقع على

الحديده فمات فعلى واضع الحجر الديه لا الدافع له واصل هذا
الباب ان القتل اذا احدث عن سبب محصور فان عثر به
انسان فمات كان واضع الحجر الديه لا الدافع له واصل
هذا الباب القتل اذا احدث عن سبب محظور فان عثر
به انسان فمات كان واضع الحجر ضامنا الديه لحظر
السبب المودي الى قتله والقتل يضمن بالسبب كما يضمن
بالمباشره ولو دفعه رجل على هذا الحجر فمات كانت ديته
على الدافع له لا على واضع الحجر لان المباشر اقوى من
السبب فاذا اجتمعا غلب حكم المباشر على السبب
ولو كان صاحب الحجر وضعه في ملكه او في ملك غيره
باذنه فعثر انسان فمات فلا ضمان عليه ودية
العاثر هدر سوا كان بصيرا دخل باذن او لغير اذن
لاباحة السبب المودي الى قتله فاذا تقررت هذه
المقدمه فصوره المسله في رجل وضع حجرا في ارض لا
يملكها ووضع اخر حديده بقربه في الارض التي لا
يملكها فعثر رجل بالحجر فوقع على الحديده فمات فضمان
ديته على واضع الحجر دون واضع الحديده لان وقوعه

على الحديده بعثره بالحجر فصار كأنه دفعه الدافع له فوجب ان
يكون ضامنا الديه كما لو دفعه عليها وقال ابو
القاسم من اصحابنا البصريين ان كانت الحديده سكينا
قاطعه فالضمان على واضعها دون واضع الحجر وان كانت
غير قاطعه فالضمان على واضع الحجر لان السكين موجيه
والحجر غير موج وهكذا قال في رجل دفع رجلا
على سكين في يد قصاب فامر بها فان ديته على
القصاب دون الدافع وهذا القول معلول لان الدفع
مباشره يضمن بها المدفوع سوا القاه على موج او غير
موج ولو عثر بالحديده فوقع على الحجر فمات كان
ضمانه على واضع الحديده دون واضع الحجر لانه قد
صار صاحب الحجر غير متعد بوضعه وصاحب
الحديده دون واضع الحجر لان واضع الحجر ماح
فصارت الجنايه مضمونه الى واضع الحديده لتعديه
وبطل التعليل بالدفع لمقاطع وجه عن التعدي والحظر
وهكذا لو برزت سكه من الارض فعثر بها هذا
المار فسقط على الحديده الموضوعه لغير حق فمات ف

فمن واضعها لأن بروز الشبكة التي يعثر بها لا يوجب
الضمان فأوجبه وضع الحجر **فصل** وإذا أخرج
طينا من داره لهدم أو بنا استعمله حالة بعد حال وعثر به
بعض المارة فسقط ميتا نظر فإن كان الطريق ضيقا أو
الطين كثيرا فهو متعد بوضعه فيه فيكون ضامنا لديته
وإن كان الطريق واسعا والطين قليلا أو قد عدل به
عن مسلك المارة إلى فناء داره لم يضمن لأنه غير متعد
ولا يجد الناس بدا منه من مثله أبدا وقال بعض أصحابنا
يضمن لأنه مباح بشرط السلامة فإذا أفضى إلى التلف
ضمن كتأديب المعلم وهذا فاسد لما فيه من التسوية بين
المباح والمحظور مع وضوح الفرق بينهما

فصل ولو رش ماء في طريق سابل فزلق فيه
بعض المارة فسقط ميتا ضمن ديته لحدوثه عن سبب
محظور وهكذا لو ألقى في الطريق قشر بطيخة أو
فاكهة فزلق بها إنسان فمات ضمنه لما ذكرنا
ولو بالت دابته في طريق فزلق ببولها إنسان فمات
فإن لم يكن معها لم يضمن كما لو رمحت برجلها وإن كان صاحبها معها

لم يضمن لقول النبي صلى الله عليه وسلم العجماء جبار يعني البهيمة
فإن كان صاحبها حين بالت معها ضمن ما يتلف
بزلق بولها سواء كان صاحبها راكبا أو قائدا أو سائقا
لأن يده عليها فجرى بولها في الطريق مجرى بوله الذي
يلزمه ضمان ما تلف به والله أعلم **مسألة**
قال الشافعي رضي الله عنه ولو حفر في صحراء أو في طريق
واسع محتمل فمات به إنسان وتفصيل ذلك أنه إذا
حفر بئرا لم يخل حاله في حفرها من أحد أربعة أقسام
أحدها أن يحفرها في ملكه والثاني أن يحفرها في ملك
غيره والثالث في الموات والرابع أن يحفرها في طريق
سابل فأما القسم الأول وهو أن يحفرها في ملكه فهو
مباح ولا ضمان عليه فيما سقط فيها من بهيمة أو إنسان
بصير أو ضرير سواء كان الدخول بأمره أو غير أمره إذا
كانت ظاهرة ولكن لو حفرها في ممر داره سرا أو غطاها
عن الأبصار ودخل إليها من سقط فيها فمات فلا يخلو
حال الداخل من ثلاثة أحوال أحدها أن يدخلها بغير أمر
فهو متعد بالدخول ونفسه هدر والحال الثانية أن يكون

الحافر على الدخول فيضمن ديته بتعديه بالكراهة
على الدخول والحال الثالثة أن يدخلها مختاراً بإذن
الحافر فإن أعلمه بها فلا ضمان عليه وإن لم يعلمه بها وهو
بصير ولها آثار يدل عليها فلا ضمان عليه وإن لم يكن لها
آثار وكان لها آثار والداخل أعمى ففي وجوب الضمان قولان
أحدهما وهو الأظهر المنصوص عليه أنه لا ضمان
ويكون نفس الواقع فيها هدراً لأنه دخل باختياره
والحفر مباح والقول الثاني يضمن الحافر دية الواقع
تخريجاً في أحد قوليه فيمن سم طعاماً وأذن في أكله

فصل وأما القسم الثالث وهو أن يحفرها
في ملك غيره فهو على ضربين أحدهما أن يحفرها بأمر
المالك فلا ضمان فيما سقط فيها على الحافر ولا على المالك
لأن كل واحد منهما غير متعد ويخرج الحافر بالإذن
من عواقب الحفر والضرب الثاني أن يحفرها بغير إذن
مالكها فالحافر متعد بحفرها وهو الضامن لما تلف فيها من
إنسان أو بهيمة سواء قدر المالك على سدها أو لم يقدر
لخروجه من عدوان الحفر فإن أراد الحافر أن يطمها بعد أ

من ضمانها أخذ المالك بتمكينه من طمها احترازاً من ضمان
ما سقط فيها فإن أبرأه المالك من الضمان ففيه وجهان
أحدهما أنها براءة باطلة لتعلقها على الوجوب فعلى هذا
يؤخذ بتمكين الحافر من طمها والوجه الثاني يبرأ ويكون
الإبراء جارياً مجرى الإذن بالحفر فعلى هذا يمنع الحافر
من طمها

فصل وأما القسم الثالث وهو
أن يحفرها في الموات فهذا على ضربين أحدهما أن يحفرها
لنفسه ليتملكها فيجوز ويصير مالكها بالإحياء وسواء
أذن فيه الإمام أو لم يأذن لأن إحياء الموات لا يفتقر
إلى إذنه ولا يضمن ما سقط فيها كما لا يضمنه فيما حفر
في ملكه لأنه في الحالين مالك والضرب
الثاني أن يحفرها ليرتفق هو والسابلة بها ولا يتملكها فينظر
فإن أذن الإمام في حفرها فلا ضمان عليه فيما سقط فيها
لقيام الإمام بعموم المصالح وإذنه حكم الإبراء وإن لم
يأذن الإمام في حفرها ففي ضمانه قولان أحدهما وبه قال
في القديم عليه الضمان وجعل إذن الإمام شرطاً في الجواز
لأنه أحق بالنظر في عموم المصالح من الحافر والقول الثاني

وبه قال في الجديد ان لا ضمان عليه لان المباح لا يفتقر الى
اذن الامام والمحظور يستباح باذنه ٥

فصل واما القسم الرابع وهو ان يحفرها في طريق
سابل فهذا على ضربين احدهما ان يضر حفرها بالمارة
فيصير متعديا ويلزمه ضمان ما سقط فيها سوى اذن
الامام لان اذن الامام لا يبيح المحظورات والضرب
الثاني لا يضر بالمارة لسعة الطريق وانحراف البير
عن جادة المارة فهذا على ضربين احدهما ان يحفرها ليتملكها
فهذا محظور لانه لا يجوز ان يتملك طريق السابلة فيلزمه
طريق ما سقط فيها والضرب الثاني ان يحفرها للارتفاق
ولا للتملك فان لم يحكم راسها وتركها مفتوحة ضمن
وان احكم راسها فان استاذن فيها الامام لم يضمن
وان لم يستاذنه فيها ففي وجوب ضمانه ثلثة اوجه
احدها وهو قياس قوله في القديم يضمن لانه جعل اذن
الامام شرطا في عموم المصالح والوجه الثاني يضمن للارتفاق
الذي لا يجد الناس منه بدا والوجه الثالث انه ان حفرها
لارتفاق عامة المسلمين بها اما الشرب بهم واما المعتصر مياه

الامطار اليها فلا ضمان عليه وان حفرها ليختص بالارتفاق
بها لحسن داره او لما مطرها فعليه الضمان لان عموم
المصالح اوسع حكما من خصوصها وفي قول النبي صلى
الله عليه وسلم البير جبار والمعدن جبار تاويلان
احدهما ان المراد به الاجير في حفر البير والمعدن اذا
تلف كان هدرا والثاني ان ما سقط فيهما بعد الحفر
هدر ولا يمتنع ان يحمل عموم الامرين فيما استبيح فعله وا ن
اريد به احدهما لاستوائهما في المعنى ٥

فصل ويتفرع على ما ذكرنا ان بني مسجدا في طريق سابل فان
كان مضرا بالمارة لضيق الطريق او سعة المسجد كان
ضامنا لما تلف به من المارة وان لم يضر بهم فان كان قد
بناه باذن الامام لم يضمن وان بناه بغير اذنه ففي ضمانه
وجهان لانه من عموم المصالح ولو علق قنديلا في مسجد
فسقط على انسان فقتله او فرش فيه باريه او حصيرا
فعثر به داخل اليه فخر ساقطا كان ابو حامد الاسفراييني
يجري به مجرى بنا المسجد ان كان باذن الامام لم يضمن وان
كان بغير اذنه فعلى وجهين وخالفه ساير اصحابنا وقالوا

لا يضمن وجها واحدا سوا اذن فيه الامام او لم ياذن وهو
الصحيح لكثرته في الطرق وان اذن الامام فيه يشق

فصل واذا استقر حفر البير فوقع فيها رجل ووقع فوقه
اخر وحدث من ذلك موت فهذا على ضربين احدهما
ان يقع الثاني خلف الاول من غير جذب ولا دفع فان مات
الاول فديته على الثاني لانه مات بوقوعه عليه وان مات
الثاني فديته هدر لانه لا صنع لغيره في موته فان ماتا جميعا
وجبت دية الاول على الثاني وكانت دية الثاني هدرا
لما ذكرنا وروى علي بن رباح اللخمي ان بصيرا كان يقود
اعمى فوقعا في بير ووقع الاعمى فوق البصير فقتله فقضى
عمر رضي الله عنه بعقل البصير على الاعمى فكان الاعمى
ينشد في الموسم ويقول

يا ايها الناس لقيت منكرا هل يعقل الاعمى الصحيح المبصرا
خرا معا كلاهما تكسرا

والضرب الثاني ان يجذب الاول الثاني فيقع عليه فان
مات الاول كانت ديته هدرا وان مات الثاني كانت
ديته كلها على الاول بخلاف الضرب الاول لان الجاذب

هو القاتل والاول جاذب والثاني مجذوب فصار الاول
ضامنا غير مضمون والثاني مضمونا غير ضامن فعلى هذا لو
وقع الاول ثم وقع على الثاني ثم وقع عليهما ثالث فان كان
وقوعهم من غير جذب ولا دفع فدية الاول على الثاني
والثالث لانه مات بوقوعهما عليه فاشتركا في ديته
لاشتراكهما في تلفه ودية الثاني على الثالث لانه
انفرد بالوقوع عليه فانفرد بديته ودية الثالث هدر
لانه تلف من وقعته وان جذب بعضهم بعضا فجذب
الاول الثاني وجذب الثاني الثالث فاذا ماتوا جميعا
فان موت الاول والثاني بفعل قد اشتركا فيه وموت
الثالث بفعل لم يشاركهما فيه لان موت الاول كان بجذبه
الثاني وجذب الثاني الثالث وموت الثاني بجذب الاول
وجذب الثاني الثالث فصار الاول والثاني مشتركين في
قتل انفسهما فجرى عليهما مجرى حكم المصطدمين وكان
النصف من دية كل واحد منهما هدرا لانه في مقابلة فعله
والنصف الاخر على عاقلة صاحبه فيكون على عاقلة الاول
نصف دية الثاني وباقيها هدر وهي على عاقلة صاحبه دية

الاول وثانيها هدر فاما الثالث فهو مجذوب وليس بجاذب
فيكون جميع ديته مضمونة لانه مجذوب ولا يضمن دية غيره
لانه ليس بجاذب وفيمن يضمن ديته وجهان احدهما يضمنها
دون الاول لان الثاني هو المباشر لجذبه والوجه الثاني
يضمنها الثاني والاول بينهما بالسوية لان الاول لما
جذب الثاني وجذب الثاني الثالث صارا مشتركين في جذب
الثالث فلذلك اشتركا في ضمان ديته وعلى هذا لو جذب
الاول ثانيا وجذب الثاني ثالثا وجذب الثالث رابعا وماتوا
فيسقط الثلث من دية الاول هدرا ويجب ثلثاها على
الثاني والثالث لانه مات بجذبه للثاني وجذب الثاني
للثالث وجذب الثالث للرابع فعلى لانه مجذوب وليس
بجاذب فكان ثلث ديته هدرا لانه في مقابلة فعله وثلثها
على عاقلة الثاني وثلثها على عاقلة الثالث وهذا الحكم
في الثاني يكون ثلث ديته هدرا وثلثها على عاقلة الاول
وثلثها على عاقلة الثالث لانه مات بجذب له وجذبه الثالث
وجذب الثالث الرابع فصار الاول والثاني والثالث مشتركين
في قتل الثالث فيسقط ثلث الدية لانها في مقابلة فعله ووجب

ثلثاها على الاول والثاني واما الثالث ففي قدر ما يهدر منها
وجهان احدهما يهدر نصف ديته ويجب نصفها على
الثاني لانه مات بجذب الثاني له وبجذبه الرابع فصار مشاركا
للثاني في قتل نفسه فسقط نصف ديته لانه في مقابلة فعله
ووجب نصفها على الثاني وخرج منها الاول لانه ما باشر
جذبه والوجه الثالث انه يهدر من ديته ثلثها وبحث مشاركا
في جذب الثالث ولما جذب الثالث الرابع صار مشاركا
للاول والثاني في قتل نفسه وهو ثالثه فسقط من ديته
ثلثها لانه في مقابلة فعله ووجب ثلثاها على الاول والثاني واما
دية الرابع فجميعها واجبة لا يهدر منها شيء لانه مجذوب
وليس بجاذب ومقتول وليس بقاتل وفيمن تجب عليه
ديته وجهان احدهما تجب على الثالث وحده لانه
باشر جذبه والوجه الثاني انها تجب على الاول والثاني
والثالث اثلاثا لان كل واحد منهم جاذب لمن بعده
فصاروا مشتركين في جذب الرابع فاشتركوا في تحمل
ديته والله اعلم • مسئلة قال الشافعي ولو مال
حائط من داره فوقع على انسان فمات فلا شيء فيه وان شهد

عليه لانه وضعه في ملكه والميل حادث من غير فعله وقد
اساء بتركه وما وضعه في ملكه ومات به انسان فلا
شي عليه قال المزني وان يهدم الولي او غيره فلم يهدمه
حتى وقع على انسان فقتله فلا شي عليه وهو قياس قوله
وصورتها في حايط سقط من دار رجل فاتلف نفوسًا
واموالًا فلا يخلو حاله من ثلثه اقسام احدها ان يكون
الحايط مستويا فسقط عن انتصابه والثالث ان يبنيه
مستويا فمال فسقط لميله فاما القسم الاول وهو
ان يكون مستويا فيسقط عن انتصابه من غير ميل يستقر
فيه فلا ضمان عليه فيما يتلف به سوا كان سقوطه الى داره
او دار جاره والى الطريق السابل لانه لم يكن منه عدوان
وان يوجب الضمان وسوا كان في الحايط شق بالطول
او بالعرض وقال ابن ابي ليلى ان كان شق الحايط طولًا
لم يضمن وان كان عرضًا ضمن لان شق العرض موذن بالسقوط
فصار بتركه مفرطا وشق الطول غير موذن بالسقوط
فلم يصر بتركه مفرطا وقد قال الله تعالى فيما حكاه عن
موسى والخضر فوجدا فيها جدارا يريد ان ينقض فاقامه ومعنى

والثاني ان يسنده مائلا فيسقط [illegible]

ينقض اي يسقط فلولا انه في تركه من التفريط لما اقامه
ولي الله الخضر ولا قرره على حاله المالكه وهذا الذي
قاله ابن ابي ليلى فاسد من وجهين احدهما انه قد
يسقط بشق الطول ويبقى مع شق العرض والثاني
انه ليس شقه عرضا باكثر من سروح اله الحايط ولعمها
من غير بنا وهو لو فعل ذلك فسقط لم يضمن فكان
اولى اذا بناه واستوى عرضا ان لا يضمن فاما الاية ففيها
جوابان احدهما ان الخضر نبي مبعوث او ولي مخصوص
على حسب الاختلاف في نبوته قد اطلع من مصالح البواطن
على ما خالف ظاهرها ولذلك انكرها موسى عليه السلم
في الظاهر لنا دليلان وان كان في فعل الخضر لامر الى
ليلا في الباطن دليل والحكم في الشرع معتبر بالظاهر
دون الباطن فكان دليل ظاهر الاية ارجح والثاني
انه قد قرا عكرمة جدارا يريد ان ينقض والفرق بين
ان ينقض وينقاض ان ينقض يسقط وينقاض ينشق
واستقاق الطول عند ابن ابي ليلى غير مضمون ولعل
عكرمة تحرى بهذه القراة من مثل قول ابن ابي ليلى

فصل واما القسم وهو ان بناه مايلا فسقط لامالته

فهذا على ضربين احدهما ان يجعل امالته نتايه الى ملكه
فلا يضمن ما تلف به اذا سقط لان له ان يفعل بملكه في
ملكه ما شاء من مخوف او غير مخوف كحفر بير ا
وارتباط سبع او تاجج نار وسوا علم من سقط عليه بميل
الحايط او لم يعلموا انذرهم او لم ينذرهم لانهم اقاموا
تحته باختيارهم فلو سلط تحته احدهم فلم يقدر على
الانصراف عنه حتى سقط عليه نظر فان لم يكن الحايط
منذرا بالسقوط لم يضمن وان منذرا بالسقوط ضمنه
لانه مخوف اذا انذرهم وغير مخوف اذا لم ينذر
والضرب الثاني ان يجعل امالته نتايه الى غير ملكه
الى طريق سابل واما الى ملك مجاور فيكون ما امالته
نتايه متعديا في تصرفه في هوى ما لا يملكه لانه ان
اماله الى ملك غيره تعدى عليه وان اماله الى الطريق
لم يستحق منه الا ما لا اضرر فيه كالمباح فيضمن ما تلف
بسقوطه من نفوس واموال ٥ فصل واما
القسم الثالث وهو ان يبنيه مستقيما فيميل ثم يسقط

بعد ميله فهي مسئلة الكتاب فهذا على ضربين احدهما ان
يميل الى داره فلا يضمن ما تلف بسقوطه لانه لا يضمن
اذا بناه مايلا فكان اولى ان لا يضمن اذا مال
والضرب الثاني ان يميل الى غير ملكه اما الى دار
جاره واما الى الطريق سابل فقد ارسل الشافعي رحمه الله
جوابه في سقوطه الضمان وقال لا شي عليه وقال
بان الميل حادث من غير فعله واختلف اصحابنا في
اطلاق هذا الجواب هل هو محمول على ميله الى غير
ملكه ام لا على وجهين احدهما وهو قول المزني
وابي سعيد وانه لا ضمان عليه فيما تلف بسقوطه لامرين
احدهما ان اصله في ملكه وميله ليس من فعله فصار كما
لو مال فسقط لوقته وهذا غير مضمون فكذلك اذا
ثبت مايلا ثم سقط والثاني ان طيران الشرر من
اجج النار اخطر وضرره اعظم والشرر ثبت انه
لو اجج في داره نارا اطار شررها لم يضمن ما تلف بها
لحدوثه عن سبب مباح فوجب اذا بنى حايطا فمال
ان لا يضمن ما تلف به وسقوطه الضمان في الحايط ٥

اولا لانه لا يقدر على التحرز من ميله ويقدر على الضمان
التحرز من شرر النار والوجه الثاني وهو قول ابي
اسحق وابي علي بن ابي هريرة ان جواب الشافعي رضي الله عنه
في سقوط الضمان محمول على ميله الى ملكه فاما ميله الى
غير ملكه فموجب للضمان وهذا اصح الوجهين عندي
وان كان الاول اشبه باطلاق جواب الشافعي وانما وجب
به الضمان لامرين احدهما انه يوجد بناؤه مائلا اذا مال
بنفسه كما يوجد بناؤه اذا بناه مائلا فاذا صار بتركه
على ميله مفرطا وبنائه مائلا متعديا وهو لم يضمن بالتفريط
كما يضمن بالتعدي وجب ان يستويا في وجوب الضمان
والثاني انه لو اشرع جناحا من داره او عليه وضمن ما تلف به
وهو لا يقدر على ميل الحائط فكان اولى ان يضمن ما تلف به

فصل فاذا تقرر توجيه الوجهين فانه يتفرع على واحد
منهما انذار الوالي والاشهاد عليه فان قيل بسقوط الضمان
لم يجب بانذار الوالي والاشهاد عليه وان قيل بوجوب
الضمان لم يسقط بامتثال الوالي وترك الاشهاد عليه
وان قيل بوجوب الضمان لم يسقط بما قال ابو حنيفة ان ابلغ

ان انذر الوالي وكان ميله الى الطريق او الجار ان كان ميله
الى دار جار واشهدا عليه وان لم ينكراه ولم يشهدا عليه
لم يضمن فصار مخالفا لكلا الوجهين احتجاجا بامرين احدهما
ان يصير بتركه بعد الانذار والمطالبة متعديا فالزمه الضمان
لتعديه وهو قبل الانذار غير متعد فلم يلزمه الضمان دون
التعدي والثاني انه لما وقع الفرق في تلف الوديعة بين
ان يكون بعد طلبها فيضمن وبين ان يكون قبل طلبها فلا
يضمن وجب ان يقع الفرق في ميل الحائط بين ان يكون
سقوطه بعد مطالبته فيضمن وبين ان يكون قبل مطالبته
فلا يضمن لان يده على حائط قد استحق عليه رفعه كما يد
المودع على مال قد استحق عليه رده فوجب ان يستويا
في الفرق بين المطالبة والامساك ودليلنا شيئان
احدهما انه لا يخلو ميل الحائط من ان يكون موجبا للضمان
فلا يسقط بترك الانكار كما لو حفر بئرا في غير ملكه
او يكون غير موجب للضمان فلا يجب بالانكار كما لو حفر بئرا
في ملكه فلم يبق للانكار تاثير في سقوط ما وجب
ولا في وجوب ما سقط والثاني انه لا يخلو ان يكون للانكار

مستحقا فلا يسقط حكمه بعدمه كالمنكرات او
يكون غير مستحق فيسقط حكمه بوجوه كالمندوبات
فلم يبق للانكار في اباحة محظور ولا في حظر مباح وبه
يدفع للانتقال عما اختص به من تعديه بعد الانكار وهدمه قبله
واحتجاجه بالوديعة لا يصح لان المودع نائب في غيره فجاز
ان يتعلق ضمانها بمطالبته وليس صاحب الحائط المائل نائبا فيه
عن غيره فلم يتعلق ضمانه بانكاره ومطالبته ۵ فصل
فاذا ثبت الاعتبار بالانكار والاشهاد في وجوب
الضمان ولا في سقوطه فلا فرق في تلف من علم بميله
اولم يعلم قدره على الاحتراز منه اولم يقدر في ان سقوط
الضمان على الوجه الاول في الاحوال كلها وان وجب
الضمان على الوجه الثاني في الاحوال كلها ويختلف بها
حكم ما سقط من لبنه في الطريق اذا عثر بها مار
فتلف فان قيل ان سقوطه غير موجب للضمان على الوجه
الاول لم يلزمه ضمان من عثر بالته اذا كان غباره قبل
القدرة على نقلها ويضمنه ان كان بعد القدرة عليه وان
قيل ان سقوطه موجب للضمان ضمن من عثر بالته سوا

كان غباره قبل القدرة على النقل او بعده لان سقوطه
غير منسوب الى التعدي على الوجه الاول ومنسوب
اليه على الوجه الثاني فصل واذا كان
حائط بين دارين مشتركين بين جارين فخيف
سقوطه وطالب احدهما صاحبه بهدمه فهو على ضربين
احدهما ان يكون قائما على انتصابه فليس لواحد منهما
مطالبة الاخر بهدمه ونقضه وان اراد احدهما ان
ينفرد بهدمه والتزام مؤونته نقضه فان كانت قيمته قائما
مستهدما اكثر من قيمته نقضا مهدوما لم يكن له الانفراد
بهدمه فان كانت قيمته نقضه والته مثل قيمته قائما سيل
عنه اهل البصيرة ممن يعرف الابنية فان قالوا ان سقوطه
معجل ولا يلبث على انتصابه جاز له ان ينفرد بهدمه لحسم
ضرره وان قالوا انه يلبث على انتصابه ولا يتعجل سقوطه
لم يكن له ان ينفرد بهدمه والضرب الثاني ان يميل الى
الى احد الدارين فالذي مال الى داره ان يلزم شريكه
بهدمه وله ان امتنع ان ينفرد بهدمه لحصوله فيما اختص بملكه
من هوا داره وليس الذي لم يمل اليه ان يلزم شريكه

يهدمه ولانه ايضا ان ينفرد بهدمه والتزام موونته لانه
قد اميل الى غيره ان سقط الى داره والله اعلم

فصل واذا اشرع من داره جناحا على طريق
نافذ جاز اذا لم يضر بمار ولا مجتاز وكذلك اذا اراد اخراج
ساباط يمده على عرض الطريق مكن ان لم يضر ومنع
ان اضر واختلف اصحابنا في حد ضرره فقال ابو عبيد بن
حربويه ما ناله رمح الفارس ضرر وما لم ينله رمحه غير مضر
وقال جمهور اصحابنا ان ما لا يناله الهودج فهو مضر وهذا
الحد منها على الاطلاق غير صحيح بل يجب ان يكون معتبرا
باحوال البلاد فما كان منها يسلكه جمال العماريات
كان هذا حد ضرره وما كان منها لا يسلكه جمال
العماريات ويسلكه الجمل بحمله حد ضرره وما كان منها
لا يسلكه الجمل ويسلكه الخيل بفرسانها كان اشراف
الخيل احد ضرره وما كان منها لا يسلكه الخيل ولا الركاب
كجزائر البحر وقرى البطائح كان الطول الرجال
باعا على حمل راسه حد ضرره لان عرف كل بلد اولى
ان يكون معتبرا من عرف ما عداه اذا كان غير موجود

فيه فاذا كان غير مضر اقر ولم لاحد ان يعترض عليه ولا ان
يمنعه منه وقال ابو حنيفة يقر على ما لم يعترض اذا لم
يعترض عليه احد من المسلمين فان اعترض عليه احد منع
منه واخذ بقلعه احتجاجا لان المانع شاركه في عرصة
الطريق يمنع من اشراع جناح في هوائه وهذا فاسد
من وجهين احدهما ما روي ان عمر بن الخطاب رضي
الله عنه مر بدار العباس بن عبد المطلب فقطر عليه
من ميزابه ما فامر بقلعه فخرج العباس وقال قلعت
ميزابا نصبه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده فقال
والله لا يصعد من يعيد هذا الميزاب الا على ظهري فصعد
العباس على ظهره حتى اعاد الميزاب الى موضعه فدل
ما كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم في نصبه ومن
عمر بن الخطاب في اعادته ومن الصحابة رضي الله عنهم
في اقرارهم عليه على انه شرع معمول به وفعل متبوع
والثاني مشاهدة رسول الله صلى الله عليه وسلم لما وطئه من
البلاد وفيها الاجنحة والميازيب فما انكرها واقر اهلها عليها
وجرى خلفاؤه وصحابته على عادته من اقرارها بعد موته

وقد سلكوا من البلاد اكثر مما سلك وشاهدوا من اختلاف
احوالها اكثر مما شاهد فلم يوجد احد عارض فيه لاحد
فدل على انعقاد الاجماع فيه وزوال الخلاف عنه
وخالفت الاجنحة الدكاك لان الدكاك يضر بالمجتازين
مضيقة لطرقهم وليس في الاجنحة ضرر ولا تضييق
فصل فاذا ثبت جواز فعله ووجوب اقراره فسقط
على مار فقتله ضمن ديته وان كان مباحا لانه مباح بشرط
السلامة كتعزير الامام وضرب الزوجة واما الميزاب
اذا سقط على مار ففي ضمانه قولان احدهما وهو قوله
في القديم لا يضمن لانه مما لا يوجد عنه بد فصار مضطرا
اليه وغير مضطر الى الجناح فافترقا والقول
الثاني وهو الجديد يضمن ما تلف به كالجناح لانه قد كان
يقدر على اجرا مائه الى بئر يحفرها في داره فيكون غير
مضطر اليه كما هو غير مضطر الى الجناح فاذا
وجب عليه ضمان ما تلف بالجناح والميزاب نظر فيما وقع
به التالف فان كان خارجا عن داره ضمن به جميع الدية
وان كان بعضه خارجا وبعضه في حائط فسقط جميعه فقتل

[illegible] الحاوي

ففي قدر ما يضمنه من قيمته ثلثة اقاويل حكاها ابو
حامد المروروذي احدها يضمن جميع الدية لان الداخل
في الحائط من الخشب جذبه الخارج منه فضمن به جميع
ديته والقول الثاني يضمن نصف ديته لان ما
في الحائط منه موضوع في ملكه والخارج منه مختص
بالضمان فصار التلف من جنس مباح ومحظور
فضمن نصف الدية والقول الثالث انه يضمن من الدية
بقسط الخارج من الخشبة مثاله ان يكون طول الخشبة
عشرة اذرع فان كان الخارج منها ثلثة اذرع ضمن
ثلثة اخماس ديته وان كان الخارج اربعة اذرع
ضمن اربعة اخماس ديته تقسيطا على قدر الداخل
والخارج قال الشافعي ولا ابالي اي طرفيها اصابه لانه
تلف بثقلها فصل واذا وضع الرجل على
حائط جرة ما فسقطت على مار في الطريق فقتلته
لم يضمن ديته لانه وضعها في ملكه ولو قام على طرف
سطح فانقلب الى الطريق فسقط على مار فقتله نظر
في سبب سقوطه فان تفسخ الحائط انهار من تحته فلا

ضمان عليه وان كان لفعله في نومه فعليه الضمان
لانه سقط بفعله وسقط في الاول بغير فعله وسقط في
الاول بغير فعله وكلما اوجبنا عليه في هذه المسايل كلها
من ضمان النفوس فديتها على عاقلته لانها خطا لا عمد
فيه وعليه مع ضمان الدية الكفارة والله اعلم

بلغ مقابلة

باب دية الجنين

قال الشافعي رضي الله عنه في الجنين المسلم بابويه او باحدهما
غرة وهو كما قال والاصل فيه ما روى ابو سلمه
عن ابي هريره قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في
الجنين بغرة عبد او امه فقال حمل بن مالك بن النابغة يا رسول
الله صلى الله عليه وسلم كيف ندي من لا اكل ولا شرب
ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك بطل فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان هذا ليقول قول شاعر فيه غرة عبد او امه
وروى عروة بن الزبير عن المسور بن مخرمة قال استشار عمر في
املاص المراة يعني الحامل تضرب بطنها فتسقط فقام المغيره
ابن شعبة فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيه

بغرة عبد او امه فقال ايتني بمن يشهد معك قال فشهد معه
محمد بن مسلمة قال ابو عبد الله املاص اما ان تلقيه بالضرب
من الولاده وروى الشافعي رحمه الله عن سفيان عن عمرو بن
دينار عن طاووس ان عمر بن الخطاب قال اذكر الله امرا سمع
من رسول الله صلى الله عليه وسلم شيا في الجنين الا قاله
فقام حمل بن مالك بن النابغة فقال كنت بين جاريتين فضربت
احداهما الاخرى بمسطح فالقت جنينا ميتا فقضى فيه
رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد او امه
فقال عمر لدنا والله نقضي فيه باراينا فقال ابو عبيد
المسطح خشبة الخبا وقال النضر بن شميل هي الخشبة التي
يرقق بها العجين اذا اخلط للخبز وتسميها المولدون الصوابح
فصل فما رويناه على ان في الجنين غرة عبدا او امه وفي
فان قيل فقد روي في حديث ابي سلمة عن ابي هريره ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال فيه غرة عبد او امه او
فرس او بغل فلم اقتصرتم على غرة عبد او امه دون
الفرس والبغل قيل لانها رواية تفرد بها عيسى بن
يونس عن محمد بن عمرو عن ابي سلمه وقد وهم فيها عيسى

ابن يونس والذي رواه الزهري عن ابي سلمه وعن
سعيد بن المسيب عن ابي هريره اثبت وناقلوه
اضبط وليس في روايتهم فرس ولا بغل ولو صحت الروايه
لجاز حملها على الفرس والبغل جعلا بدلا من العبد والامه
فصل فاذا ثبت وجوب الغره فيه فتكمل اذا
كان كاملا بالاسلام والحريه لان الغره اكمل ديات
الجنين فوجبت في اكملهم وصفا ويجب فيه الكفاره
لانها ديه نفس وتكون الغره على العاقله لاسقاط العمد
عند تعذر مباشره بالجنايه فلا تكون الا خطا محضا
او عمد الخطا والكفاره في مال الجاني فلو القت من
الضرب جنين لزمه غرتان وكفارتان اذا القته ميتا
[illegible] بالغره فيه ذكرا كان او انثى فاما ان القته
حيا وجبت فيه ديه ودية ان كان ذكرا مايه من الابل
وان كان انثى خمسون ويستوي في سقوطه ميتا حكم
الذكر والانثى ويفترق في سقوطه حيا حكم الذكر والانثى
ويسمى جنينا لانه قد اجنه بطن امه اي ستره وكذلك
يقال اجنه الليل اذا ستره قال الله تعالى واذ انتم اجنة

في بطون امهاتكم والله اعلم ه مسالة ه
قال الشافعي رضي الله عنه واقل ما يكون جنينا ان
يفارق المضغه والعلقه حتى يتبين فيه شي من خلق الادميين
من اصبع او ظفر او عين او ما اشبه ذلك اختلف
الفقها في حد الجنين الذي تجب فيه الغره على ثلثه
مذاهب احدها وهو قول الشافعي ومالك والحسن
ابن صالح حي ان في اقل الحمل غره والثاني وهو قول
ابي حنيفه ان فيه ما لم يكمل خلقه حكومه فاذا
بان خلقه ففيه غره والثالث وهو قول الشافعي انه لا شي
فيه اذا لم يتكمل فاذا بان خلقه على ما سنفصله ففيه
غره فصار الخلاف فيما لم يكمل خلقه فعند مالك
فيه غره وعند ابي حنيفه فيه حكومه وعند الشافعي
لا شي فيه واستدل مالك على وجوب الغره فيه بانه
لما لم يقع الفرق في الولد الحي بين صغيره وكبيره في وجوب
الديه وجب ان لا يقع الفرق في الحمل بين مباديه وكماله
في وجوب الغره واستدل ابو حنيفه رحمه الله
بانه لما وجب في الجنين دون ما وجب في الولد الحي ولم يكن

هدرًا وجب ان يكون فيما دون الجنين اولى بما في الجنين
ولا يكون هدرا واستدل على ان لا شي فيه بامرين
احدهما ان وجوب الغرة لثبوت الحرمة وليس له
قبل بيان خلقه حرمة فكان هدرا كالنطفة والثالث
ان حياة الانسان بين حالتين بين مبتدا خلقه وبين
عاقبة بعد موته فلما كان في اخر حالتيه بعد الموت
هدرا وجب ان يكون في اول حالتيه قبل بيان الخلق هدرا
وفي هذا دليل وانفصال ه **فصل** فاذا
تقرر ما وصفنا فالذي يتعلق بالجنين ثلاثة احكام احدها
وجوب الغرة الثاني ان تصير الامة ام ولد والثالث
ان تنقضي به العدة واذا كان كذلك فقد وصف الله
تعالى حال الانسان في مبادي خلقه الى استكماله
فقال تعالى ولقد خلقنا الانسان من سلالة من طين وفيه
قولان احدهما ادم وحده استل من طين وهو المخصوص
بخلقه منه قاله قتادة والثاني انه ابن ادم كل انسان لانه
يرجع الى ادم الذي خلقه الله من سلالة من طين قاله
مجاهد وفي السلالة تاويلان احدهما انها الصفوة ه

انها القليل الذي يسيل ثم ذكر حالة ثانية هي للولد
اولى به فقال ثم جعلناه نطفة في قرار مكين يعني به
ذرية ادم المخلوقين من تناسل الرجال والنساء لان
ادم خلق من طين ولم يخلق من نطفة التناسل والنطفة
ماء الذكر الذي يعلق منه الولد وهو اول خلق الانسان
وقوله في قرار مكين اي متمكن لاستقراره فيه فصارت
النطفة في اول مبادي خلقه كالغرس والرحم في
انشائه كالارض ثم ذكر حالة ثالثة هي للولد مناسبة
فقال ثم خلقنا النطفة علقة هي الدم الطري الذي
انقلبت اليه النطفة حتى صارت علقة وسميت علقة
لانها اول احوال العلوق والعلقة في حكم
النطفة في انه لم يستقر لها حرمة ولم يتعلق بها شي
من الاحكام الثلاثة باجماع الفقهاء فلا تجب فيها غرة
ولا تصير بها ام ولد ولا تنقضي بها العدة ثم ذكر حالة رابعة
هي للولد ثالثة فقال فخلقنا العلقة مضغة والمضغة اللحم
وهي اول احوال الجسم سميت مضغة لانها بقدر ما
يمضغ من اللحم وهو الذي تقدم فيه الخلاف باوجب فيه مالك

غيره واوجب فيه ابو حنيفة حكومة ولم يوجب فيه الشافعي
شيا ولا يصير به على قوله ام ولد وفي انقضاء العدة به قولان
احدهما ينقضي به العدة لما فيه من استبرا الرحم والثاني
لا ينقضي به العدة كما لا يصير به ام ولد ولا يجب فيه الغرة
ثم ذكر حالة خامسة هي للولد رابعة فقال فخلقنا
المضغة عظاما فكسونا العظام لحما فاحتمل خلق العظم
واللحم وجهين احدهما ان يكونا في حالة واحدة قد
خلق عظما كاسيا لحما والثاني ان يكون في حالين خلق
في احديهما عظما ثم كساه بعد استكمال العظم لحما
فيكون اللحم حالة سادسة وهي للولد خامسة ثم
ذكر حالة سابعة هي للولد سابعة وهي للولد سادسة
فقال ثم انشاناه خلقا اخر وفيه تاويلات
احدها انه نفخ الروح فيه قاله ابن عباس الثاني انه تصييره
ذكرا او انثى قاله الحسن ومحصول هذه الاحوال
ترجع الى ثلثة اقسام مضغة وما قبلها وما بعدها فاما
المضغة وما قبلها فقد ذكرناه وقلنا ان ما قبل المضغة لا
يتعلق به شي من الاحكام الثلثة وان المضغة لا يتعلق بها

سوى العدة وفي العدة قولان واما ما بعد المضغة فتنقضي
به العدة وما وجبت فيه الغرة من ذلك صارت به
ام ولد والغرة فيه تختلف بحسب اختلاف احواله فبعد
المضغة وله بعدها ثلثة احوال احدها ان لا تبين فيه صورة
ولا تخطيط الصورة فلا تجب فيه الغرة والحال الثانية
ان تبين فيه اما صورة جميع الاعضا واما صورة بعضها العين
او اصبع او ظفر فتجب فيه الغرة لبيان خلقه سوا كانت
الصورة ظاهرة للابصار او كانت خفية فظهرت بوضعه
في الما الحار والحال الثالثة ان تبين فيه التخطيط ولا
تبين فيه الصورة فيتخطط ولا يتصور ففي الغرة فيه وجهان
احدهما لا تجب فيه لعدم التصوير والوجه الثاني
تجب فيه الغرة لان التخطيط مبادي التصوير [illegible]

فصل واذا القت عشارة او جلدة تشقق
فوجد فيها جسدان ففيه غرتان وكفارتان ولو القت جسدا
عليه راسان ففيه غرة واحدة وكذلك لو القت راسا
على جسدين ففيه غرة واحدة ولو القت راسين ففيه غرة
واحدة لجواز ان يكونا على جسد واحد ولو القت جسدين

ففيه غرة واحدة لجواز أن يكون عليهما رأس واحد ولو
ألقت رأسين وجسدين ففيهما غرتان لانتفاء الاحتمال

فصل ولو ألقت عضوا من جسد جرح بأمه
حامل فله حالتان إحداهما أن يموت بعد جنايته ففيه دية
كاملة يدخل فيها أرش العضو المنفصل عنه قبل ظهوره
والحالة الثانية أن يبقى على حياة والعضو المنفصل منه
قبل القابلة إن كان بد معتبر بإخبار أهل العلم بحاله
من نساء الطب والقوابل فإن دلت شواهد حاله
على انفصاله بعد استقرار الحياة فيه ففيه نصف الدية
اعتبارا بالجاني الحي وإن دلت على انفصاله قبل استقرار
حياته ففيه نصف الغرة اعتبارا بحال الجنين

فصل فأما وإذا ضرب بطن امرأة فتحرك جوفها ثم سكن فلا
شيء فيه وأوجب فيه الزهري غرة لأن خموده
بعد الحركة دليل على تلفه بعد الوجود وهذا
خطأ لأن الحركة يحتمل أن يكون منه ويحتمل أن
يكون لريح سبب وهذا لو تحرك جوفها بعد الموت
مع ظهور حملها ثم خمد لاحتمال الأمرين فصار ما لم يظهر منه

منه شيئا مشكوكا فيه والغرم لا يجب بالشك

مسألة قال الشافعي رضي الله عنه فإذا ألقت ميتا
فسواء ذكرا كان أو أنثى وهذا صحيح لا فرق في الجنين
بين أن يكون ذكرا أو أنثى في وجوب الغرة فيه
وقيمتها خمس من الإبل على ما سنذكره ومن الورق
إذا أعوزت دية النفس وقاسمتها ستمائة درهم ومن
العين خمسون دينارا وذلك عشر دية أمه ونصف عشر
دية أبيه وفرق أبو حنيفة رحمه الله في الجنين بين الذكر
والأنثى فأوجب فيه إن كان ذكرا نصف عشر ديته إن
كان حيا وإن كان أنثى عشر ديتها لو كانت حية وهذا
وإن كان مساويا في الحكمين فهو مخالف في اللفظ
وخلافه وإن لم يؤثر في خلاف الجنين الحر فإنه
مؤثر في الجنين المملوك والدليل على التسوية
بين الذكر والأنثى رواية أبي هريرة أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بغرة عبد أو أمة
ولم يسأل أذكر هو أم أنثى ولو أمر بالسؤال ولو
سأل لنقل فدل على استوائهما ولأن حال الجنين

في الاغلب مشتبه وفي الحي ظاهره فسوى بينهما في
الجنين حسما للاختلاف وفرق بينهما في الحي لزوال
الاشتباه كما قد رلنى البصره بصاع من تمر قطعا
للتنازع وحسما للاختلاف والله اعلم

فصل فلو ألقت من الضرب ذكرا
وانثى احدهما ميت والاخر حي ثم مات فلو كان
كان الميت هو الذكر والحي هو الانثى والحي هو الذكر
فعليه غرة في الميت ودية كاملة في الحي فان اختلف
الضارب والمضروبة في الحي منهما فقالت المضروبة
هو الذكر وقال الضارب هو الانثى فالقول
قول الضارب مع يمينه لانه ينكر زيادة حتى يشهد
[illegible] اربع نسوة عدول ان الحي منهما هو الذكر
فيحكم به والله اعلم

فصل قال الشافعي
رضي الله وذلك ان القته من الضرب بعد موتها ففيه
غرة عبد او امة وهذا صحيح اذا ضرب بها فماتت والقت
جنينا ميتا فعليه ديتها وغرة في جنينها سواء القته قبل
موتها او بعد وقال مالك وابو حنيفة رحمه الله عليهما
تجب فيه الغرة ان القته قبل موتها ولا يجب فيه شيء ان
القته بعد موتها الا ان تلقيه حيا فيموت فتجب فيه
ديته احتجاجا بامرين احدهما ان انفصاله ميتا لم يضمن
اجماعا وهو مدرك منها بعد الموت مخصوص بالجناية
وقبله مخصوص بها وكان لسقوط الغرم احق والثاني
ان الجنين بمنزلة اعضائها لامرين احدهما اتباعه
لها في العتق والبيع كالاعضاء والثاني انه لا ينفرد بغسل
ولا صلوة كما لا ينفرد به الاعضاء فلما كانت اروش اعضائها
داخلة في ديتها وجب ان يكون غرة جنينها داخلة
في ديتها ودليلنا حديث ابي هريرة قال اقتتلت امراتان
من هذيل فرمت احداهما الاخرى بحجر فاصاب
بطنها فقتلها واسقطت جنينا فقضى رسول الله صلى
الله عليه وسلم بعقلها على عاقلة القاتل وفي جنينها
غرة عبد او امة والظاهر من هذا النقل ان القا
الجنين كان بعد الموت ولو احتمل الامرين لكان
في امساك النبي صلى الله عليه وسلم عن السؤال عنه
دليل على استواء الحكم في الحالين ولو سال

لعل ومن القياس ان كل جناية ضمن بها الجنين اذا اسقط في
الحياة وجب ان يضمن بها الجنين اذا اسقط بعد الوفاة كالذي
ولو كان كاعضائها لوجبت ديته لها والثاني انه خارج
من دية نفسها ولو كان لدخل في ديتها واذا اختص بضمان
التقويم اعتبر بنفسه لا بغيره فاستوى حكم الجناية
قبل الموت وبعده فاما الجواب عن احتجاجهم بالجناية
اذا اذنت بعد موتها فمن وجهين احدهما انه لا يمتنع ان يسقط
فيه الغرة لان الاصل فيه بقاء الحياة الى ان يتحقق
الموت فيسقط به الاحتجاج والثاني وان سقطت فيه
الغرة فلان الظاهر من موته ان يموت امه والمدنية
غير مضمونة فلم يضمن جنينها والمضروبة مضمونة
نفس فضمن جنينها واما الجواب عن احتجاجهم بانه كاعضائها
فقد منعناه بما قدمناه فاما اتباعه لها في العتق والبيع فلا
يمتنع ان يتميز عنها وان يتبعها كما يتبعها في الاسلام
بعد الولادة ولا يتبعها في الردة بعد الولادة واما
الغسل والصلوة فهو يغسل وليس في اسقاط الصلوة
ما يمنع من انفراده بنفسه كما لا يغسل الشهيد والذمي

مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه ويورث
كما لو خرج حيا فمات لانه المجني عليه دون امه وهذا
صحيح غرة الجنين موروثة ولا تختص الام باستحقاقها
وبه قال ابو حنيفة ومالك وقال الليث بن سعد
لا يكون لامه ولا يورث عنه كاعضائها وفيما قدمناه من
غرة منها وضمانه بالتقويم دليل عليهم وقال ربيعة
تكون غرة الجنين لابويه خاصة دون غيرهما من ورثته
وجعله كالبعض منهما لخلقه من مائهما وهذا فاسد
بالمقتول بعد حياته واذا كان موروثا لم يخل حال الجناية
من ان تكون قبل موت الام او بعده فان مات قبل موت
الام فلها ميراثها منه وان كان بعد موت الام فلا ميراث
لها منه لاستحقاق الغرة بعد الجناية ولا يحجب بالجنين
احد من الورثة لانه لم يثبت له حكم الحياة فتكون لامه
ان ورثته ثلث الغرة ولابيه ان كان حيا باقيها او لعصبته
من ورثته ان كان ميتا ولو القته حيا بعد موتها ثم مات
ورثها ولم ترثه فان اشكل القاؤه في حياتها وبعد
موتها قطع التوارث بينهما كالغرقى والله اعلم

مسألة قال الشافعي وعليه عتق رقبة وهذا كما قال
تجب الكفارة في الجنين وقال أبو حنيفة رحمه الله لا
كفارة فيه احتجاجاً بأمرين أحدهما أن النبي صلى الله عليه
وسلم قضى فيه بالغرة ولم يقض فيه بالكفارة ولو وجبت
لبينها وقضى بها ولو قضى بها لنقل والثاني أنه آدمي ضمنت
بالجناية فوجب أن يضمن بالكفارة كالحي ولأن الكفارة أخص
وجوباً بالقتل من الدية لأن السيد تجب عليه بقتل عبده
الكفارة ولا تجب عليه القيمة ومن رمى في دار الحرب
سهماً فقتل به مسلماً وجبت عليه الكفارة ولم تجب عليه الدية
فلما وجبت في الجنين الدية فأولى أن تجب فيه الكفارة فأما
الاستدلال بالخبر فإنما لم ينقل عن سنن الكفارة فيه
لأن الله تعالى قد نص عليها في قوله ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير
رقبة مؤمنة كما بين الدية في قوله تعالى فمن قتل بعده
قتلاً فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا
العقل ولم يبين الكفارة تعويلاً على ثباتها في
هذه الآية وأما استدلالهم فإنه كان نفساً مضمونة فقد
أجبنا عليه والله أعلم مسألة قال

الشافعي رضي الله عنه ولا شيء لها في الألم وهذا صحيح لا شيء
فيه لأن الجنين في ألم الضرب إذا لم يبق له أثر في بدنها
كاللطم والركبة لا يوجب غرماً في رجل ولا امرأة فأما
إجهاضها عند الجناية ففيه قولان حكاهما أبو حامد
المروروذي في جامعه أحدهما لا شيء لها فيه أيضاً كما لم
الضرب لأنه نوع من الألم والقول الثاني لها فيه حكومة
لأنه كالجرح في الفرج عند خروج الجنين منه فيضمن
بالحكومة فلو اقترن بذلك أثر الضرب في بدنها ضمن حكومة
الضرب في حكومة الإجهاض والله أعلم
مسألة قال الشافعي رحمه الله ولو وجبت الغرة لا أقبلها
دون سبع سنين أو ثمان لأنها لا تستغني بنفسها دون
هذه السنين ولا يفرق بينها وبين أمها إلا في هاتين السنين
فيما قال أما الغرة في اللغة تستعمل على وجهين أحدهما
في الشيء ومنه قيل لأول الشهر غرة والثاني في جيد الشيء وخياره
ومنه قيل فلان غرة قومه إذا كان أشرفهم وقد أطلق
رسول الله صلى الله عليه وسلم الغرة في دية الجنين فوجب
أن يكون إطلاقها محمولاً على أول السن وخيار الجنس

ماولي

لانه لبس احدهما ان يكون اطلاقه محمولا على اول السن به
مرادا في الاخر فحمل عليهما معا واذا اوجب الجمع بينهما
كان اول السن به اذا اخرج عن الحد مردودا والحد
اذا اخرج عن اول السن به مردودا فاذا اجتمعا في
السن والحد كان اجتماعهما مرادا واذا كان كذلك
فليس للغره اول وغايه فاما اوله فسبع سنين او ثمان
لامرين احدهما ان النبي صلى الله عليه وسلم جعلها حد
التعليم الطهاره والصلوه فقال علموهم الطهاره والصلوه
وهم ابنا سبع سنين والثاني انه يستقل فيها بنفسه ولذلك
خير فيها بين ابويه وفرق بينه وبين امه ولا ينفك من الغره
في الحين ما كان دون سبع سنين لانه تعدم النفع فيه فليس
بغره وان كان باول السن من الغره واما غايه
سن الغره فمعتبر بشرطين احدهما اكمل ما يكون نفعا
والثاني ان يكون ما يكون ثمنا وهو قبل العشرين ازيد ثمنا
واقل نفعا وبعد العشرين اكمل نفعا واقل ثمنا فامر ان يكون
العشرون سنه حد الغايه لانها اقرب سن الى الجمع بين
زياده الثمن وكمال المنفعه ولا يقبل فيما جاوزها ويقبل فيما

دونها ويستوي فيها الغلام والجاريه وفرق بعض اصحابنا
في غايه السن بين الغلام والجاريه فجعل الغايه في سن الغلام
حال البلوغ وهي خمس عشره سنه والغايه في سن الجاريه
عشرين سنه لان ثمن الغلام حال البلوغ ينقص وثمن الجاريه
الى العشرين يزيد وهذا فاسد من وجهين احدهما انهما
لما لم يختلفا في اول السن وجب ان لا يختلفا في اخره والثاني
ان نقصان ثمنه مقابل لزياده نفعه فتعارضا وساواهما
الجاريه لان تاثير السن في الجاريه اكثر من تاثيرها في
الغلام والله اعلم مسئله قال الشافعي رضي الله
عنه وليس عليه ان يقبلها معيبه ولا خصيا لانه ناقص
عن الغره وان زاد ثمنها بالاخصا وهذا كما قال تعتبر
في الغره السلامه من العيوب الا ما اضر بالعمل فيها
للفرق بينهما من وجهين احدهما ان الرقبه في الكفاره
يجوز ان يلحقها بعض العيوب وفي الغره مقيده بما يقتضي
السلامه من جميع العيوب ولذلك جاز في الكفاره
من بعض السن ما لم يجز في الغره والثاني ان الكفاره حق
لله تعالى يسع فيه المباشره والغره عوض لادمي يعتبر

وان لم يعتبر في الكفاره السلامه من العيوب

بل

فيه السلامة كما يعتبر السلامة من العيوب في الدية
فاما الخصي والمجبوب فلا يوخذ في الغرة لانه وان كان
ازيد ثمنا فانه اقل نفعا ويجري في الغرة ذات الصنعة وغيرها
لان الصنعة زيادة على كمال الخلقة فلم يعتبر منها كما لم يعتبر
فيها الانساب والله اعلم مسئلة قال الشافعي
رضي الله عنه وقيمتها اذا كان الجنين حرا مسلما نصف
عشر دية مسلم اعلم ان اطلاق الغرة لا ينفي عنها جهالة
الاوصاف فاحتيج الى تقديرها بما ينفي الجهالة عنها
لتساوي جميع الديات في الصفة فعدل الى وصفها
بالقيمة لانها انفى للجهالة فقومت بنصف عشر الدية
خمسا من الابل او ستمائة درهم او خمسين دينارا مع
وصفها بما قدمناه من السن والسلامة من العيوب فلا يقبل
منه الغرة في الجنين الحر المسلم الا بهذه القيمة وانما كان
كذلك لامرين اثر ومعنى فاما الاثر فهو ما روي عن
عمر وعلي وزيد رضي الله عنهم انهم قالوا قوموها بهذا القدر
الذي لم يخالفوا فيه فكان اجماعا واما المعنى فهو انه
لما كان الجنين على اقل الاحوال لانسان اعتبر فيه

69

اقل ما قدره الشرع من الديات وهو دية الموضحة
ودية السن المقدرة بخمس من الابل هي نصف عشر
دية النفس فجعل اقل الديات قدرا لاقل النفوس
حالا فصل فاذا ثبت تقديرها بنصف عشر
الدية فقد اختلف اصحابنا رحمهم الله فيما يقوم بها على
وجهين احدهما وهو قول البصريين انها تقوم بالابل
لان الابل اصل في الدية فان كانت الجناية على الجنين
خطا محضا فهي مقدرة بخمس من الابل اخماسا جذعة
وحقة وبنت لبون وبنت مخاض وابن لبون وان
كانت عمد الخطا فهي مقدرة بخمس من الابل اثلاثا
خلفتان وجذعة ونصف وحقة ونصف وليس يمكن
ان يقوم الغرة بالابل لانها ليست من جنس القيمة فوجب
ان يقوم الخمس من الابل الاخماس في الخطا
والاثلاث في عمد الخطا بالورق لانها اصل القيمة
فان بلغت قيمتها في التغليظ الف درهم وفي التخفيف
سبع مائة درهم اخذ بامة غرة عبدا او امة قيمتها في
جناية الخطا المحض سبع مائة درهم وقيمتها في جناية

عمد الخطا الف درهم والوجه الثاني وهو قول جمهور
العراقيين انا نقدرها بالورق المقدرة بالشرع دون
الابل لان الابل ليست من اجناس القيم والاثمان ماحون
فيكون هي المستحقة به واذا قومت بالابل احتيج الى
تقويم الابل فوجب ان نعدل في تقويم الغرة الى ما هو
اصل في القيمة وهي الورق فعلى هذا تقوم فيه ثمان مايه
درهم وعلى هذا يكون التفريع والله اعلم
مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه وان كان نصرانيا او
مجوسيا فنصف عشر دية نصراني او مجوسي وان كانت امه
مجوسية وابوه نصراني او نصرانية وابوه مجوسي ففيه الجنين
في اكثر ابويه نصف عشر دية نصراني وجملة على ذلك انه
اذا كان في الجنين الناقص نصف عشر الدية الناقصة
والكامل ما كمل بالحرية والاسلام وقد مضى حال والناقص
ما نقص بكفر او رق فاذا اجري على الجنين حكم
الكفر بكفر ابويه لم يخل حال ابويه من ان تتفق ديتهما
او تختلف فان اتفقت ديتهما وكانا نصرانيين او
يهوديين او مجوسيين ففيها اليهودي والنصراني ثلث

دية المسلم فيكون قيمة الغرة في الجنين اليهودي والنصراني
دية المسلم فيكون على مذهب البصريين بعير وثلثان اخماسا
في الخطا المحض واثلاثا في عمد الخطا وعلى هذا مذهب البغداديين
قيمتها ماية درهم في الخطا المحض ويزاد عليها ثلثها في عمد
الخطا ودية المجوسي ثلثا عشر دية المسلم فيكون قيمة
الغرة في الجنين المجوسي على مذهب البصريين ثلث الغرة
على مذهب البغداديين اربعون درهما والغرة بهذه القيمة
موجودة فوجب ان يكون هذا القدر المستحق بها والله اعلم
فصل وان اختلف دية ابويه وكان احدهما نصرانيا
والاخر مجوسيا فمذهب الشافعي ان يعتبر اغلظ ابويه
دية وهو النصراني ابا كان او اما فيجب فيه الغرة الواجبة
في الجنين النصراني لامرين احدهما ان موضوع الدية
على التغليط فوجب ان يكون معتبرا باغلظهما دية
كما لو كان احد ابويه مسلما والاخر كافرا اعتبر فيه دية
المسلم دون الكافر تغليظا ولما يعتبر في الصيد المتولد
من بين ما يؤكل وغير ما يؤكل اغلظ حاله في الجانبين الحظر
او تحريم الاكل والثاني ان تحمل الدية اصلا في ضمان

النقوس فلم ينقص منها الا المحقق دون المشتبه والمحقق
من النقصان هو حال اغلظهما دية لان ما دونه محتمل مشتبه
فلذلك وجب ان يعتبر بالاغلظ الاعلى دون الاقل الادنى
واعتباره عندي اغلظها دية اولى واشبه بالاصول الاربعة
امور احدها ان الاصل فيمن لم يحقق فيه الا ما تحققناه
وهو الاقل جنايه سقوط الغرم الا ما حصنه الشرع من حال
الحقن فلم يوجب فيه الا ما تحققناه وهو الاقل دون ما
شككنا فيه من الاكثر ولذلك اعتبرت قيمة الغرة باقل
الديات دون اكثرها والثاني ان الاصل براة الذمة فلم
يوجب فيها الا ما تحققناه والثالث ان الاصل في الغرة الاباحة الا
ما حظر به الذمة فلم يعلق بالحظر الا ما تحققناه والرابع انه
قد تعامل فيه بالحاب واسقاط فوجب ان يغلب حكم الاسقاط
على الايجاب والانفصال عما يوجبه قول الشافعي ظاهرا
اذا حقق والله اعلم ٥ مسئلة قال الشافعي ولو جنا
على امراة حامل فلم يلق جنينها حتى اعتقت او على ذمية
فلم تلق جنينها حتى اسلمت ففيه غرة لانه جنا عليها
وهي ممنوعة ام الجنين الا انه تعد تكون تارة حرا ان كان

٧١ 71

من سيدها الا وهي ممنوعة ام الجنين الامة فقد تكون تارة
ومملوكا ان كان من زوج او زنا فان كان حرا ففيه
غرة كاملة سواء القته وهي على رقها او بعد عتقها
وان كان مملوكا ففيه عشر قيمة امه وخالف فيه
ابو حنيفة وقد ذكر الشافعي رضي الله عنه في الباب
الذي عليه كر سوى الكلام فيه وان اعتق الامة
بعد القا جنينها لم يؤثر عتقها فيه ووجب فيه عشر
قيمتها وان اعتقه بعد ضربها وقبل القابه عتق بعتقها
تبعا لان حمل الحرة حر ووجب فيه غرة كاملة سوا
كان اكثر من عشر قيمة الام او اقل كالحر اذا
اعتق بعد الجناية عليه ثم مات وجبت فيه دية حر
سوا كانت اكثر من قيمته او اقل وللسيد من الغرة
الامرين قيمة الغرة او عشر قيمة الام لما كان له
من دية العبد اذا اعتقه بعد الجناية وقبل موته اقل
الامرين من قيمته او ديته فان كانت الغرة اقلهما
اخذها السيد كلها بحق ملكه وان كان عشر قيمة الام
اقل اخذ من قيمة الغرة عشر قيمة الام وكان باقيها لورثته

الجنين ده فصل واما جنين الذمية فان كان ابوه
مسلما فالجنين مسلم في الحكم وفيه غرة كاملة وان
كان ذميا فالجنين ذمي في الحكم وفيه ما قدمناه
في جنين اهل الذمة فان اسلمت الذمية او زوجها بعد القاء
جنينها لم يوثر اسلام واحد منهما في الجنين لتقدمه
على الاسلام ووجب فيه ما يجب في الجنين الذمي وكان
ذلك موروثا بينهما مشتركا فيه المسلم والكافر لانه
موروث في الكفر قبل حدوث الاسلام وان اسلمت
بعد ضربها وبعد القائه او اسلم زوجها دونها صار
الجنين مسلما باسلام كل واحد من ابويه فيجب فيه
اذا القته بعد الاسلام غرة كاملة دية جنين مسلم
لان الجناية ما استقرت فيه الا بعد ثبوت اسلامه
كما لو اسلم المجني عليه بعد الجناية ثم مات وجبت فيه
دية مسلم لاستقرارها فيه ه مسالة قال
الشافعي رضي الله عنه في كتاب الديات والجنايات
ولا اعرف ان يدفع للغرة قيمة الا ان يكون في موضع
لا يوجد فيه قال المزني هذا معنى اصله في الدية

انها الابل لان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بها فان لم
يوجد فقيمتها اما اذا كانت الغرة موجودة فلا
يجوز العدول عنها الى ابل ولا ورق ولا ذهب سوا
قيل في دية النفس انه مخير بين الابل والورق والذهب
على قوله في القديم او قيل لا يوجد فيها الا الابل مع وجودها
على قوله في الجديد وانما كان ذلك الفرق بينهما شرعا
في ان النص لم يرد في الجنين الا بالغرة وانما عدل
الى قيمتها كالطعام المغصوب الذي يستحق عينه
فان عدم عدل الى المثل فان عدم المثل عدل الى
قيمته وفي المعدول اليه من القيمة وجهان بنا على
اختلافهم فيما يقوم به الغرة مع وجودها احدهما
وهو قول البغداديين يعدل عند عدمها الى الورق
اذا قيل انها تقوم بالورق فعلى هذا يوجد عنها في الخطا
المحض ستمائة درهم وفي عمد الخطا ثمانمائة درهم ه
والثاني وهو قول البصريين يعدل عن الغرة عند
عدمها الى الابل اذا قيل تقوم بقيمة خمسة من الابل
فعلى هذا يوجد في الخطا المحض خمس من الابل اخماسا

وفي عمد الخطا خمس من الابل ابلا اثلاثا فان اعوزت الابل صار
كاعوازها في دية النفس فيعدل الى قيمتها ما
بلغت او الى المقدر فيها من الورق او الذهب على ما مضى من
القول القديم منها يعدل الى المقدر فيجب عنها ستمائة درهم
او خمسون دينارا يزاد عليها في التغليظ ثلثها وعلى قوله
في الجديد يعدل عنها الى قيمة خمس من الابل ما بلغت قيمتها
من ورق او ذهب والله اعلم ٥ مسئلة قال الشافعي
رحمه الله ويعقلها من يعقل دية الخطا وهذا صحيح لان العمد
المحض في الجناية على الجنين ممتنع لامتناع ما شرطه بها
وكانت من بين خطا محض يخفف فيه الغرة كما
تخفف ديات الخطا ومن عمد الخطا يتغلظ فيه
الغرة كما يتغلظ ديات عمد الخطا واذا كان كذلك
وجبت الغرة على العاقلة في حال تخفيفها وتغليظها
واوجبها مالك في مال الجاني بناء على اصله في ان العاقلة
لا تحمل عنه الا ما زاد على ثلث الدية والدليل عليه مع ما
تقدم دليل الاصل ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة
في الجنين على العاقلة فقالوا كيف ندي من لا شرب

ولا اكل ولا صاح ولا استهل ومثل ذلك يطل وفي مدة
ما يؤديها العاقلة فيها وجهان احدهما وهو قول ابي
اسحق المروزي يؤديها في ثلث سنين لانها دية نفس
فشابهت كمال الدية والوجه الثاني يؤديها في سنة
واحدة لان قسط العاقلة في كل سنة من دية النفس
ثلثها والغرة اقل من الثلث فكان اولى ان يؤدى في سنة
واحدة ٥ مسئلة قال الشافعي وان اقامت البينة
انها لم تزل ضمنة من الضرب حتى طرحته لزمه وان
لم تقم البينة حلف الجاني وبرئ جملة حال المراة
في ضمان جنينها ينقسم ثلثة اقسام احدها ان تدعي
على رجل انه ضرب بطنها حتى القت جنينها فينكرها
الضرب فالقول قوله مع يمينه لبراءة ذمته الا ان
تاتي ببينة تشهد عليه بضربها فيحكم لها ويلزمه دية
جنينها ويسمع عليه شاهدان او شاهد وامرأتان ولا
يقبل فيها شهادة النساء المنفردات والقسم الثاني
ان يعترف بضربها وينكر انه جنينها وتدعي انها
اسقطته فالقول قوله مع يمينه لنكره من الا ان تاتي

ببينة تشهد عليه بضربها فحكم لها ويلزمه ديته
جنينها وشهد عليه شاهدان او شاهد الى براءة ذمته
الا ان يقيم بينة على اسقاطه وشهد شاهدان او شاهد
وامرأتان او اربعة نسوة عدول لانها شهادة على ولادة
فان شهدت البينة انها اسقطت هذا الجنين الميت بعينه
حكم لها بالاسقاط وديته وان شهدوا انها اسقطت هذا
الجنين الميت بعينه حكم لها بالاسقاط وديته وان
شهدوا انها القت جنينا ولم يعينوه في الجنين الذي احضرته
فهذا على ضربين احدهما ان يشهدوا لها بموت الذي القته
وان لم يعينوه فيحكم لها بالدية لانهم قد شهدوا لها
بجنين مضمون وتعيينه لا يفيد والضرب الثاني ان لا
يشهدوا بموته فهذا على ضربين احدهما ان يكون لمدة لا يعيش
لمثلها فيحكم لها بديته والضرب الثاني ان يكون لمدة يجوز
ان يعيش لمثلها لم يقبل قولها في موته لان الذي احضرته
ميتا لم يشهدوا لها باسقاطه والذي يشهدوا باسقاطه
لم يشهدوا لها بموته والقسم الثالث ان يعترف بضربها
واسقاطه جنينها فهذا على ضربين احدهما ان يلقيه عقيب ضربها

فالظاهر انها القته من غير الضرب من طلق او شرب
دواء كان القول قولها مع يمينها لان الظاهر معها والضرب
الثاني ان يلقيه بعد زمان طويل من ضربها فان لم يزل
ضمنه مريضة من وقت الضرب الى وقت الاسقاط
فالظاهر من الغاية منا انه من الضرب فتجب ديته على
الضارب فان ادعى عليها اسقاطه احلفها وضمن ديته
فان سكن المها بعد الضرب والقته بعد زوال
الالم فالظاهر انها القته من غير الضرب فلا يلزمه
ديته فان ادعت انها القته من ضربه احلفه بالظاهر
وحكم الظاهر معروف ولكن لو ادعت بعد تطاول
المدة انها القته من ضربه وانكرها فان قامت البينة
على انها لم تزل ضمنة من ضربه حتى القته كان القول
قولها فان انكرت ان يكون من ضربه احلفها وان لم
تقم البينة بمرضها فالقول قوله وله احلافه ۞
مسئلة قال الشافعي رحمه الله وان ضرب الجنين
او تحرك ولم يصرخ ثم مات مكانه فديته تامة وان
ذهب مكانه فالقول قول الجاني وعاقلته انه مات

من غير حياته وهذا كما قال اذا القت من الحرة حيًّا
جنينًا ثم مات ففيه الدية الكاملة ان كان ذكرا فمائة
من الابل وان كان انثى فخمسون من الابل وحياته
تعد الاستهلال تارة وبالحركة
اخرى
والاستهلال هو الصياح والبكا وفي معناه العطاس
والانين فاما الحركة القوية فمثل ارتفاعه ورفع يده
وحطها ومد رجله وقبضها وانقلابه من جنب الى جنب
الى ما يجري هذا المجرى من الحركات التي لا تكون
الا من حي فاما الاختلاج والحركة الضعيفة فلا تدل
على الحياة لان لحم الذبيحة قد يختلج ولا يدل على بقا
الحياة وانما تثبت حياته باحد امرين من استهلال
او حركة قوية وبه قال ابو حنيفة واكثر الفقها وقال
مالك تثبت حياته بالاستهلال ولا تثبت بالحركة وبه
قال سعيد بن المسيب وابن سيرين واختلفوا في
العطاس هل يكون استهلالا فاثبته بعضهم استهلالا
ونفاه اخرون واستدلوا على ما عدا الاستهلال
لا تثبت به الحياة بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم

انه قال اذا استهل المولود صلي عليه وورث فخص
الاستهلال بحكم الحياة فدل على انه لا يثبت بغيره ولانه
لما استوى حكم قليل الاستهلال وكثيره في ثبوت الحياة
وجب ان يستوي حكم قليل الحركة وكثيرها في عدم الحياة ودليلنا
انه لو ان ما دل على حياة الكبير دل على حياة الصغير
كالاستهلال ولان من دل الاستهلال على حياته دلت
الحركة على حياته كالكبير فاما الخبر ففيه نص على
الاستهلال وتنبيه على الحركة فاما قليل الحركة فما خرج
عن حد الاختلاج دل على الحياة من قليل وكثير وما كان
اختلاجا فليس بحركة فقد استوى حكم الحركة
في قليلها وكثيرها **فصل** فاذا ثبت ان حكم
الاستهلال والحركة في ثبوت الحياة سوى فمتى كان
الاستهلال بعد انفصاله من امه ثبتت حياته وان
استهل قبل انفصاله عند خروج بعضه منها وبقا بعضه
معها ثم انفصل ميتا لم يثبت له حكم الحياة ولم تكمل
ديته وبه قال ابو حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد وزفر
والحسن بن صالح ان علمت حياته عند خروج اكثره ثبت

له حكم الحياة في الميراث وكمال الدية وإن كان قد خرج
أقله لم يثبت اعتبارا بالأغلب وهذا خطأ من وجهين
أحدهما أنه جرى على ما قل الاستهلال حكم الحياة وجب
أن يستوي حكم أقله وأكثره في ثبوتها العلم بها وإن لم يجر
حكمها على أقله لم يجر على أكثره لا الانفصال وعدم
الانفصال ولأنه لما استوى خروج أقله وأكثره في نفي
العدة وجب أن يستويا في الميراث وكمال الدية ○

فصل وإذا ذكرنا وثبت حياته بعد انفصاله
بالاستهلال أو حركة ثم مات فلا يخلو حال موته من أحد
أمرين إما أن يكون عقيب سقوطه أو متراخيا عنه فإن مات
عقيب سقوطه فالظاهر من موته أنه كان من ضرب أمه لأنه
لما تعلق بالضرب حكم إسقاطه تعلق به حكم موته إلا أن
يحدث عليه بعد سقوطه جناية فيصير منسوبا إلى الجناية
الحادثة دون الضرب المتقدم مثل أن ينقلب عليه أمه بعد
القابلة فيصير موته بانقلاب أمه عليه فيجب ديته عليها يحملها
عاقلتها إن لم تعمد ذلك ولا ترث لأنها قاتلة وعليها
الكفارة ولو عصرته بيدها عند خروجه ثم مات بعد انفصاله

لم يضمنه وكانت ديته على الضارب لأن عصرة الرحم لا تخلو
منها مولود والولادة ولو جرحه جارح بعد خروجه كانت
ديته على جارحه دون ضارب أمه فإن قيل فهلا كانا الحا رجين
لضمانه متقاسمين قلنا لأن جناية الضارب سبب وجناية الجارح
مباشرة واجتماعهما يوجب تعلق الحكم بالمباشرة دون
السبب فلو اختلف ضارب الأم وولد الجنين في موته
بعد سقوطه فادعى الوارث موته بالضرب المتقدم
وادعى الضارب موته بجناية حادثة فالقول قول
الوارث مع يمينه والضارب ضامن لديته لأنا على يقين
من ضربه وفي شك من جناية غيره فلو أقام الضارب البينة
أن إنسانا جنى عليه غيره برئ من ديته بالبينة ولم يحكم
بها على الجاني لأن الوارث مبرئ للجاني ومكذب للبينة
لمطالبته للضارب فهذا حكمه إذا مات عقيب سقوطه

فصل فأما إذا تأخر موته فمات بعد يوم فما زاد نظر
في حاله مدة حياته فإن لم يزل فيها ضمنا مريضا حتى مات فالظاهر
من موته أنه كان بما تقدم من ضرب أمه فضمن الضارب ديته
فإن ادعى الضارب موته من غير ضربه أحلف الوارث وضمن

وان كان بقي مدة حياته ساكنا لا مرض به ولا الم فالظاهر
من موته انه من غير الضرب المتقدم لانه قد يموت
من غير ضرب فلا شي على الضارب فان ادعى الوارث
عليه موته من ضربه احلفه وبري بعد يمينه ولو اشتبهت
حاله مدة حياته هل كان فيها ضمنا مريضا او ساكنا سليما سيل
عنه اهل الخبرة وقوابل النسا لانهن بعلل المولود اخبر
من الرجال فان شهدن بمرضه ضمن الضارب ديته فان
شهدن بصحته لم يضمنها قال الربيع وفيه قول اخر انه لا
يقبل فيه الا شهادة الرجال لانه قد يعرفه منهم من يعرفه
فمن اصحابنا من اثبته قولا للشافعي ومنهم من انكره ونفيه
الى الربيع فلو ادعى الوارث مرضه في مدة حياته ليكون
الضارب ضامنا لديته وادعى الضارب انه كان صحيحا
فيها سالما من ديته فالقول قول الضارب مع يمينه
لان الاصل براءة ذمته ولا ضمان عليه الا ان يقيم ه
الوارث البينة بمرضه فيحكم بعد اقامتها بمرضه ويصير
القول قول الوارث مع يمينه انه مات من الضرب
ويضمن الضارب ديته ويجوز ان يشهد بمرضه النسا المنفردات

على الظاهر من مذهب الشافعي لانها حالة يشهدها النسا وهن
بمرض المولود اعرف من الرجال وفيه تخريج قول للشافعي
اخر للربيع انه لا يسمع فيه الا شهادة الرجال اما حكاية
عن الشافعي او تخريجا عن نفسه على ما قدمناه ه فصل قال
ولو اختلفا في الاستهلال المولود فادعاه الوارث وانكره
الضارب جاز ان يقبل فيه شهادة النسا المنفردات
كما يقبل في الولادة لانها حال لا يحضرها الرجال
فان شهدن باستهلاله وحياته قضي على الضارب بديته
يحملها عنه العاقلة مائة من الابل ان كان ذكرا وخمسون
من الابل ان كان انثى ولو اقام الضارب البينة انه سقط
ميتا ولم يستهل حكم بينة الاستهلال لانها اثبتت ما نفاه
غيرها وقد يجوز ان يقف على الاستهلال بعض الحاضرين
دون بعض فغلب حكم الاثبات على النفي وان عدمت
البينة لم يخل حال الضارب وعاقلته عند التنازع من ثلثة
اقسام احدها ان ينكر الضارب والعاقلة معا حياة ه
الجنين ويدعوا انه سقط ميتا وقد ادعى الوارث حياته
فالقول قول الضارب وعاقلته مع ايمانهم انه سقط ميتا

لان به الاصل براءة الذمة وانه لم يستقر للجنين حكم الجناية
فاذا حلفوا وجبت الغرة دون الدية والقسم الثاني ان
يعترف العاقلة بحياة الجنين وينكرها الضارب فيحمل
العاقلة دية كاملة ولا يمين على الضارب بحياة الجنين ونكرها
العاقلة فلا يلزم العاقلة ما اعترف به الجاني لما قدمناه
من قول النبي صلى الله عليه وسلم لا تحمل العاقلة عمدا ولا عبدا
ولا صلحا ولا اعترافا واذا كان كذلك توجهت اليمين على
العاقلة ولم يستحقها الضارب دون وارث الجنين لانه
يصل الى الدية من الضارب وانما سقط بانكارهم تحملها عن
الضارب فلذلك هو المستحق لاحلاف العاقلة دون
الوارث فاذا حلفوا وجبت عليهم الغرة وقيمتها خمس من
الابل هي نصف عشر دية الذكر وعشر دية الانثى ويحمل
الضارب باقي الدية فان كان الجنين ذكرا لزمه تسعة
اعشار دية ونصف عشرها وهي خمسة واربعون بعيرا
وعلى قياس هذا ما عداه مسئلة قال الشافعي رحمه
الله ولو خرج حيا لاقل من ستة اشهر فكان في حال
لم يتميز لمثله حياة ففيه الدية وان كان في حال يتميز فيه

فيه لاحد من الاحياء حياة ففيه الدية قال المزني هذا
هو اسقط من الكتاب عندي اذا وجبت الدية لانه بحال
يتميز بمثله الحياة فمعنى ان يسقط اذا كان بحال لا يتميز
بمثله حياة به وصورتها في امراة القت من الضرب جنينا متحركا
بحركة ضربان حركة الاختلاج لا تجري عليها
احكام الحياة وتجب فيه الغرة دون الدية وحركة الحياة
تجري عليها احكام الحياة وتجب فيه الدية والفرق بين
حركة الاختلاج وحركة الحياة ان حركة الاختلاج
سريعة تتكرر كالرعشة في اليد وتكون في اعضاء الحركة
وغيرها وحركة الحياة بطيئة لا تسرع تكرارها
وتختص باعضاء الحركة دون غيرها فاذا كان في الجنين حركة
حياة حملت فيه دية الحي وجرى عليه في الميراث حكم
الحياة سواء القته لستة اشهر فصاعدا في زمان تتم حياة مثله
او القته من ستة اشهر في زمان لا تتم حياة مثله فاما
المزني فانه اغتر في هذه المسئلة ونسب الكاتب الى
الغلط وقال اذا اوجب الشافعي فيه الدية اذا كان
في حال تتم لمثله حياة اقتضى ان لا تجب فيه الدية اذا

اذا كان في حال لا يتم لمثله حياة وليس يخلو اعتراضه من احد
امرين اما ان يكون مقصورا على تغليط الكاتب وسهوه في
النقل وان قال الشافعي رحمه الله اراد انه لا دية فيه اذا لم يتم
لمثله حياة فهو غلط منه ولا وجه له لان الشافعي قد افصح بذلك
في كثير من كتبه وليس يمكن ان يدل مسمين ويجيب عنهما بجواب
واحد لاشتراكهما في معناه واما ان يكون معترضا بذلك
في الجواب ويرى انه اذا لم يتم لمثله حياة لم يجب فيه الدية
فهو خطا منه فيه مذهب صاحبه من وجهين احدهما انه
استوى في الكسر حال من يطول حياته بالصحة وحال
من اشفى على الموت بالمرض في وجوب الدية والقود
لاختصاصه بثبات حياته محفوظة الحرمة في قليل الزمان
وكثيره وجب حفظ حرمتها في قليل الزمان
وكثيره وجب ان يستوي حال الجنين فمن يتم حياته
او لا يتم في وجوب الدية لانه قد افات حياة وجب
حفظ حرمتها في قليل الزمان وكثيره والثاني
ان وجوب الغرة في الجنين انما كانت لانه لم يعلم حياته
عند الجناية وجاز ان يكون ميتا فاذا اسقط حيا تحققنا

وجود حياته عند الجناية فاستوى حكم قليلها وكثيرها
مسألة قال الشافعي رحمه الله ولو كان اقل من
ستة اشهر فقتله رجل عمدا فاراد ورثته القود فان كان مثله
يعيش اليوم واليومين ففيه القود ثم سكت قال
المزني كانه يقول ان لم يكن كذلك فهو في معنى المذبوح
يقطع باسن او المجروح منه حشوته فيضرب اخر عنقه
فلا قود على الثاني ولا دية وفي هذا عندي بيان وبالله
التوفيق مسألة قال اوردها المزني احتجاجا
لمذهبه وهي حجاج عليه لان الشافعي قد اوجب القود
والدية في المقتول لاقل من ستة اشهر اذا كانت فيه
حياة وان لم يتم ولم يدم لانه لا يجوز ان يعيش في جاري
العادة لاقل من ستة اشهر فظاهره ما ظنه المزني من
غلط الناقل وما ذهب اليه من مخالفة الشافعي في شرح
الذهب يقول لا يخلو احوال المولود لاقل من ستة اشهر
من ان تكون قوية او ضعيفة فان كانت قوية يعيش
بها اليوم او اليومين فحكمه حكم غيره من الاحياء
ان قتله القاتل عمدا فعليه القود وان قتله خطا فعليه

الديه واذا ضمنه الباني بعود ديه سقط ضمانه عن الضارب
فلم يلزمه فيه غره ولا ديه وكان مختصا بالضرب الاجم
ولاحها صها قولان بيدنا وان كانت حياه الجنين ضعيفه
لا يعيش مثلها اكثر من ساعه او بعضها فهو في حكم
التالف بالضرب المستدام دون القتل الحادث فتكون
ديته على الضارب ولا يلزمه فيه قود غالب ولا شي على
قاتله ويكون في حكم من قطع مذبوحا ماسا او
ضرب عنق مغمور البطن بجراح الحتوم فيكون الاول
قاتله دون الثاني معزر ولا يلزمه غرم ولا كفاره فلو
وقع التنازع في حياته عند قتل الثاني هل كانت قوته
كمثلها الثاني او ضعيفه ليضمنها الاول فالقول
قول الثاني مع يمينه والضمان على الاول دونه لاننا
على يقين من ضمان الاول بالضرب وفي شك من
ضمان الثاني بالقتل ولان الاصل ضعف الحياه حتى
يعلم قوتها ٥ مسئله قال الشافعي ولو ضربها
فالقت يدا وماتت ضمن الام والجنين لاني قد علمت
انه جنا على جنين اذا القت من الضرب يدا وماتت ٥

ضمن ديه نفسها وغره جنينها وان لم يلقه لان القاء
دليل على ان في بطنها جنينا لان اليد لا تخلوا على
انفراد حتى تكون من جسد ولو القت بعد اليد جنينا
نظر فيه فان لم يكن له يد اماك اليد منه فهي
ملك اليد من جنين اخر يلزمه غرتان ولفارتا ن
لانهما جنينان فان قيل يجوز ان يكون تلك اليد
اندا زائده قيل محل الاعضا الزائده بخلاف محل الاعضا
التي من اصل الخلقه فان كان لها في الجنين اثر الزياده
فليس فيه الا غره واحده وان لم يبن فيه اثر الزياده
ففيه غرتان وان احتمل الامرين ففيه غره واحده
لانها يقين ثم ينظر في القا اليد فان القتها قبل موتها
وانت من الغره فان القتها بعد موتها لم ترث و لو
القت اليد قبل موتها والجنين بعد موتها فان كانت
اليد من الجنين ففيه غره واحده ترث منها وان
كانت من غيره ففيها غرتان ترث من الاولى ولا
ترث من الثانيه ٥ **فصل** ولو عاشت المضروبه
بعد القا اليد ولم تلق بعد اليد جنينا لم يضمن الضارب

الامة جنين نصف العشر لان اليد التي مضمونة بنصف
ديتها فضمنت يد الجنين بنصف غرته ولا يضمن الباقي لانا
لم نتحقق تلفه ۝ **فصل** واذا اصطدمت امرأتان
حاملتان فماتتا والقت كل واحدة منهما جنينا ميتا فموت
كل واحدة منهما والقاء جنينها هو بقصدها وصدمة
صاحبتها فعلى كل واحدة منهما نصف دية صاحبتها
ونصفها والباقي هدر لانه في مقابلة جنايتها على جنينها
فاما جنيناهما فكل واحد منهما مضمون على امه وعلى
صاحبتها فيلزم كل واحدة منهما نصف غرة في جنينها
ونصف غرة في جنين صاحبتها فيصير كل واحدة منهما
ملتزمة لغرة كاملة ولا يهدر شيء من غرة الجنين
وان انهدر النصف من دية الامين وتجب عليهما ثمان
كفارات لانهما قد اشتركا في قتل اربعة فلزم كل
واحدة منهم كفارات لاشتراكها فيه ۝
فصل واذا اطرقت الحامل فالقت جنينا ميتا فان
لم يخرج عن عادة مثلها من الحوامل ولا كان مثلها
مسقطا للاجنة لم تضمنه وان خرج عن عادة مثلها

وكانت الاجنة تسقط بمثل طرقها ضمنته بما احدث
والقاءه ولم ترث من الغرة لانها قاتلة وهكذا لو شربت
الحامل دواء فاسقطت جنينا روعي حال الدواء فان زعم
علماء الطب ان مثله قد يسقط الاجنة ضمنت جنينها وان
قالوا مثله لا يسقط الاجنة لم تضمنه وان اشكل
عليهم وجوزوه ضمنته لان الظاهر من سقوطه انه
من حدوث شربه ولو امتنعت الحامل من الطعام ۝
والشراب حتى القت جنينها وكانت الاجنة تسقط
من جوع الام وعطشها نظر فان دعتها الضرورة
الى الجوع والعطش للاعواز والعدم فلا ضمان عليها
وان لم تدعها ضرورة اليه ضمنته ولو جاعت وعطشت
في صوم فرض او تطوع ضمنت لانها مع الخوف على
حملها مامورة بالافطار منهية عن الصيام والله اعلم

باب جنين الامة ۝

قال الشافعي رحمه الله في جنين الامة عشر قيمة امه
يوم جنى عليها ذكرا كان او انثى وهو قول المدنيين قال

المزني القياس على اصله عشر قيمة امه يوم يلقيه
العضل في جنين الامه اذا كان مملوكا عشر
قيمة امه ذكرا كان او انثى ويكون معتبرا بامه
لا بنفسه وقال ابو حنيفه جنين الامه معتبر بنفسه
يفرق فيه بين الذكر والانثى فان كان ذكرا
وجب فيه نصف عشر قيمته وان كان انثى وجب
فيها عشر قيمتها واستدل على اعتباره بنفسه بامرين
احدهما انه لما وقع الفرق في جنين الامه بين ان
يكون مملوكا وحرا وفي جنين الكافره بين ان
يكون مسلما وكافرا دل على اعتباره بنفسه لا بغيره
والثاني انه من ابويه فلما لم يعتبر ثانيه لم يعتبر بامه واذا
سقط اعتباره بهما وجب اعتباره بنفسه واستدل
على الفرق بين الذكر والانثى بامرين احدهما انه
لما وقع الفرق في القاه حيا بين الذكر والانثى وجب
ان يقع الفرق بينهما في القاه ميتا والثاني انه موروث
واستحقاق الوارث شيان احدهما انه لما اعتبرت
فيه القيمه وليس له قيمه لانه ان قوم ميتا لم يكن للميت قيمه

وان قوم حيا لم يكن حياه وجب ان يعدل عن تقويمه عند استحقاقها
الى تقويم اصله كما جعل العبد اصلا للحر في الحكومات
وجعل الحر اصلا للعبد في المقدرات والثاني انه لو قوم
بنفسه لوجب استيفا قيمته كساير المتلفات ولما لم
يستوف قيمته لا اعتبار بغيره كان اصل التقويم اولى
ان يكون معتبر الغره والدليل على التسويه بين الذكر
والانثى شيان احدهما ان حرمته حرا اغلظ من حرمته
مملوكا فلما استوى الذكر والانثى في اغلظ حاليه حرا كان
اولى ان يستوي في اخف حاليه مملوكا والثاني ان
الفرق بين الذكر والانثى يوجب تفضيل الذكر
على الانثى كالديات والمواريث وهم لا يفضلونه
وتفضيل الانثى على الذكر وان مذهبهم مفضيا اليه
مدفوع بالشرع موجب التسويه بينهما لامتناع ما عداه
فاما الجواب عن استدلالهم بوقوع الفرق بين
حريته ورقه وبين اسلامه وكفره وحريته ورقه
لغيره لا بنفسه جاز مثله في بدل نفسه واما الجواب
عن استدلالهم بانه لم يعتبر بابيه لم يعتبر بامه فهو انه

لما كان تابعا في الملك تابعا الامه دون ابيه وجب في التقويم
ان يكون تابعا لها دونه واما الجواب عن افتراق
الانثى والذكر في الحي بظهور الاشتباه في الحياة او وقع
الفرق بينهما ووقوع الاشتباه دون الموروث اوجب
التسويه بينهما كالحريه وهو الجواب عن وقوع
الفرق بينهما في الوارث دون الموروث ٥

فصل فاما محمد بن الحسن فانه استدل به لنصرة
مذهبه وابطال مذهب مخالفه فان اعتباره بغيره يفضي
الى تفضيل الميت على الحي لانه قد يكون قيمة امة الف دينار
عشرها مايه دينار وقيمته في حياته دينار واحد فيجب فيه
ميته مايه دينار ويجب فيه حيا دينار واحد وما افضى
الى هذا كان باطلا لان الحي يفضل على الميت كالحر فيقال
له وقولكم يفضي الى مخالفة الاصول من وجهين احدهما
انه فضلتم الانثى على الذكر لانكم اوجبتم في الانثى عشر
قيمتها وفي الذكر نصف عشر قيمته او جنبتموه فمن قلت قيمته
فقلتم في الذكر اذا كانت قيمته خمسين دينارا فيه نصف
عشرها ديناران ونصف وفي الانثى اذا كان قيمتها

اربعين دينارا فيها عشرها اربعة دنانير والاصول
توجب زياده الغرم عند زياده القيمه فلم ينكر على
نفسك وعلى اصحابك مخالفه اصول الشرع في هذين
الوجهين وعدلت الى انكار ما لا يمتنع منه اصول الشرع
عند اختلاف الجهات عندنا وعندكم فقلنا وقلتم مع
ائمتنا وايكم على تفضيل الحر على العبد ان الغاصب
لو مات في يده العبد المغصوب وجبت قيمته
قيمته وان زاد على ديه الحر او جنيتم فيه غير مقتول
اكثر مما اوجبتم فيه مقتولا ولم ينكر وامثال هذا اذا ثبت
ان في جنين عشر قيمه امه فمذهب الشافعي ان اعتبار
بقيمتها يوم ضربها لا يوم اسقاطه وهو قول جمهور
اصحابه وقال المزني تعتبر قيمتها يوم اسقاطه وبه قال
ابو سعيد الاصطخري احتجاجا بامرين احدهما
وهو احتجاج المزني انه لو ضربها والف من ضربه جنين
احدهما قبل العتق والاخر بعده وجب في الجنين
الذي القته قبل العتق عشر قيمتها وفي الجنين الذي بعد
العتق غرة فدل على الاعتبار بوقت القايه لا وقت الضرب

والثاني وهو احتجاج الاصطخري ان الجناية اذا كانت
نفساً كان الاعتبار بها وقت استقرارها كالجناية
على العبد اذا اعتق وعلى الكافر اذا اسلم وهذا خطأ
لان سراية الجناية اذا لم تتغير حال حادثة كانت
معتبرة بوقت الجناية دون استقرار السراية كالعبد
اذا جنا عليه ثم سرت الى نفسه مع بقاء رقه اعتبرت قيمته
وقت الجناية دون استقرارها كذلك الجنين اذا لم يتغير
حاله اعتبر به وقت الجناية وان تغير اعتبر به وقت
الاستقرار وفي هذا دليل وانفصال ه فصل
فاذا تقرر هذا انسرع عليه ان يضرب بطن حامل نصرانية
فتسلم ثم يلقي جنينا ميتا او يموت بعده فعلى مذهب الشافعي
لا يضمنها ولا يضمن جنينها اعتبارا بوقت الجناية انها كانت
غير مضمونة وعلى مذهب المزني يضمن جنينها ولا يضمن
نفسها لانه يعتبر جنينها بوقت الولادة وقد صارت مضمونة
ويعتبر نفسها بوقت الجناية وقد كانت غير مضمونة فان قيل
فكيف يضمن الجناية عند سرايتها في الجنين اذا كانت هدرا
في الابتدا قيل لان الجناية على الجنين لا تكون الا بالسراية

اليه دون المباشرة فصارت السراية كالمباشرة في غيره
وهو مقتضى تعليل المزني وان كان بعيدا ولو ارتدت
حامل فضرب بطنها ثم اسلمت فالقت جنينا ميتا ثم ماتت ضمن
جنينها ولم يضمن نفسها على المذهب معا خلاف الحربية
لان جنين المرتدة مضمون لا يجري عليه حكم الردة خلاف
امه وجنين الحربية كامه ه فصل واذا ضرب
بطن امة حامل لمملوك فاعتقها السيد ثم القت جنينا
ميتا ففيه على الضارب غرة عبدا وامة لاستقرار الجناية
فيه بعد حريته وللسيد منها اقل الامرين من عشر
قيمة امه او من الغرة كما لو اعتق عبده وقد جني عليه
كان للسيد اقل الامرين من قيمته او ديته فان كانت
الغرة اقل احدهما ولا شي لوارث الجنين وان كانت
عشر قيمتها اقل احدهما من قيمة الغرة كان باقي الغرة
لوارث الجنين فان لم يكن له وارث مناسب عاد
الى السيد ارثا بالولاء ه فصل واذا وطي الحر امة غيره
بشبهة كان ولده منها حرا ولا شي على الواطي لعلمنا الاستهلاكه
بالموت فلو ضرب ضارب بطنها فالقت جنينا ميتا كان

ولدت منها ميتا فلا شي على الواطي لانه مضمونا على الضارب
بجعله عبدا او امه للواطي وصار مضمونا على الواطي بعشر قيمة
امه للسيد اما الغره فانما وجبت فيه لانه حر فصار ضاربه لابنه
الواطي مستهلكا لرقه على السيد ولولاه لاخذ من الجاني
عشر قيمة امه فضمن الواطي ذلك السيد واذا كان
ذلك لم يخل الغره وعشر قيمة امه من ثلثه اقسام احدها
ان يستويا ولا يفضل احدهما على الاخر فللسيد ان ينفرد
باخذها من الجاني ولا شي بها للواطي ولا عليه فان اراد
الواطي ان يستوفيها من الجاني ويعطيها للسيد او غيرها
كان ذلك له لان الغره له وعشر القيمة عليه والقسم
الثاني ان يكون الغره اكثر من عشر القيمة فللسيد ان ياخذ
منها عشر القيمة وياخذ الواطي فاضلها والقسم الثالث ان
يكون عشر القيمة اكثر فللسيد ان ياخذها ويرجع
على الواطي بالباقي من عشر القيمة ٥ فصل اذا
زنا المسلم بحربية كان ولدها منه كافرا لانه لم يلحق به
في نسبه فلم يلحق به في دينه ولو ضرب بطنها فالقت جنينا
ميتا كان هدرا لا يضمن كامه ولو وطي المسلم حربيه

بشبهة كان ولدها مسلما لانه لما لحق به في نسبه لحق به
في دينه فلو ضرب بطنها فالقت جنينا ميتا كان مضمونا على
الضارب بغرة الجنين فلو وقع التنازع في جنينها من وطي
المسلم هل هو من زنا او من وطي شبهة فادعت الام
الحربية انه وطي شبهة وانكرها الضارب وعاقلته
وقالوا هو من زنا فالقول قولهم مع ايمانهم ولا شي عليهم
لان الاصل براه ذمتهم وان صدقها الضارب وكذبتها
عاقلته ضمن الضارب جنينها دون العاقله وحلفت العاقله
للضارب دون الام ويبروا من الغرم وان صدقتها
العاقله وكذبها الضارب ضمنت العاقله جنينها ولا
يمين على الضارب في انكاره لتحمل العاقله عنه فصل
واذا كانت الحامل مملوكه بين شريكين فاعتق احدهما
حصته منها وضرب ضارب بطنها فالقت جنينا ميتا لم
يخل حال الشريك المعتق من احد امرين اما ان يكون
موسرا او معسرا فان كان معسرا اعتقت حصته
منها ومن جنينها لان عتق الام سرى الى حملها وكان الباقي
منها ومن جنينها موقوفا للشريك فيها فعتق جنينها حال

الضارب فانه لا يخلو من ثلثه اقسام فاما ان يكون هو المعتق
او يكون الشريك الذي لم يعتق او يكون اجنبيا فان كان
الضارب هو الشريك المعتق ضمن جنينها بنصف عشر
قيمة امه للشريك لان نصفه مملوك له ونصف الغرة
لان نصفه حر وفي مستحقه قولان ووجه ثالث بناء على اختلاف
المذهب فيمن عتق بعضه هل يكون موروثا على قولين
للشافعي احدهما لا يورث منه كما لا يرث به فعلى هذا
يكون لمالك رقه ملكا لا ميراثا فيصير نصف الغرة مع
نصف عشر قيمة الام وذلك جميع ديته حين نصفه حر
ونصفه مملوك والقول الثاني يكون موروثا لانه
لا يملك به لسبب نفسه في جنايته فملكه وارثه بعد موته
فعلى هذا ان كان له وارث بنسب وصار موروثا
بالولاء لم يرثه المعتق لانه قاتل وانتقل ميراثه الى عصبة
معتقه والوجه الثالث وهو قول ابي سعيد الاصطخري
ان ميراثه يكون لبيت المال ولا يكون لمالك رقه ولا
لورثته واما ان كان الضارب هو مالك الرق الذي
لم يعتق فلا يضمن ما ملكه من رقه لانه لا يضمن ملك نفسه

في حقه وفي ضمان ما عتق منه قولان احدهما لا يضمنه اذا
قيل لو ضمنه غيره كان له والقول الثاني يضمنه اذا
قيل لو ضمنه غيره كان موروثا عنه فيكون لعصبته فان
عدموا فلم حرمه ويكون لبيت المال على قول الاصطخري
وان كان الضارب اجنبيا ضمن جميعه نصف عشر
قيمة الام لاجل نصفه الموقوف يكون للشريك
المسترق ونصف الغرة لاجل نصفه المعتق وفي المستحق له
ما قدمناه من المذاهب الثلثه احدها يكون للشريك المسترق
واذا قيل انه غير موروث والثاني يكون للمعتق اذا قيل
انه موروث والثالث يكون لبيت المال فهذا حكمه
اذا كان الشريك المعتق معسرا فاما اذا كان الشريك
المعتق موسرا قومت عليه حصة شريكه من الام وهذا
بنصف وعتق جميعها نصفها بالمباشره ونصفها بالسرايه
وسرى عتق المباشره وعتق السرايه الى عتق جنينها فصارت
وجنينها حرين وبماذا يعتق النصف المقوم عليه فيه ثلثه
اقاويل احدها باللفظ الذي اعتق به حصته ويودي القيمه
بعد عتقه عليه والقول الثاني انه يعتق عليه باللفظ

وإذا القيمة فإن لم يؤدها لم يعتق والقول الثالث أنه موقوف
مراعى فإذا أدى القيمة بان أنه عتق بنفس اللفظ وإن لم
يؤدها بان أنه لم يعتق باللفظ فعلى هذا لا يخلو حاله في
إلقاء جنينها من أن يكون بعد دفع القيمة أو قبلها وإن كان
بعد دفع القيمة فقد ألقته بعد استقرار عتقها وعتق جنينها
فيكون على الضارب غرة كاملة فإن كان الضارب هو
المعتق غرمها ولم يرث منها لأنه قاتل وورثت الأم لكمال
حريتها وكان ما بقي بعد فرضها لعصبته فإن لم يكونوا
فلعصبة المعتق القاتل وإن كان الضارب هو الشريك
فحكمه حكم الأجنبي وإذا وجبت عليه الغرة يستحقها ورثة
الجنين يكون لأمه منها ميراث أم والباقي للعصبة وإن
لم يكونوا فللمعتق وإن ألقت جنينها بعد العتق وقبل دفع
القيمة فإن قيل إنها قد عتقت بنفس اللفظ أو قيل إنه موقوف
من الحريه ودفع القيمة فإن الحكم فيه كما لو ألقته بعد دفع
القيمة فيكون على ما مضى وإن قيل إنها لا تعتق إلا بعد
أداء القيمة أو قيل إنه موقوف من الحريه ولم يدفع القيمة
فإن كما لو كان معسرا أو لم تعتق منها إلا ما عتق ويكون على

ما مضى والله أعلم

كتاب القسامة

قال الشافعي رضي الله عنه أخبرنا مالك عن ابن عبد
الله بن عبد الرحمن عن سهل بن أبي حثمة أنه أخبره
ورجال من كبراء قومه أن عبد الله ومحيصة خرجا إلى
خيبر فتفرقا في حوائجهما فأخبر محيصة أن عبد الله قتل
وطرح في عين أو فقير والفقير البئر القليلة الماء قال
فأتى يهود فقال أنتم قتلتموه قالوا ما قتلناه فقدم إلى
قومه فأخبرهم فأقبل هو وأخوه حويصة وعبد الرحمن
ابن سهل أخو المقتول إلى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فذهب محيصة ليتكلم فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم كبر كبر يريد السن فتكلم حويصة ثم
محيصة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إما أن
يدوا صاحبكم وإما أن يؤذنوا بحرب فكتب إليهم
رسول الله صلى الله عليه وسلم فكتبوا إنا والله ما
قتلناه فقال لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن تحلفون
وتستحقون دم صاحبكم قالوا لا قال فتحلف يهود
قالوا ليسوا بمسلمين فوداه رسول الله صلى الله عليه

من عنده وبعث اليهم مائة ناقة قال سهل لقد ركضتني منها
ناقة حمراء مشتقة من القسم وهي اليمين سميت قسامة
لتكرار الايمان فيها واختلف فيها هل هي اسم الايمان
والحلف بها فقال بعضهم هي اسم الايمان لانها مصدر
من اقسم يقسم قسامة وقال آخرون هي اسم الحالفين
بها لعدولها اليهم والقسامة مختصة بدعوى الدم دون
ما عداها من سائر الدعاوى واول من قضى بالقسامة
على ما حكاه ابن قتيبة في المعارف الوليد بن المغيرة
في الجاهلية فاقرها رسول الله صلى الله عليه وسلم
في الاسلام فان تجردت دعوى الدم عن لوث
كان القول فيها قول المدعى عليه على ما سيأتي
وان اقترنت بالدعوى لوث واللوث ان يقترن بالدعوى
ما يدل على صدق المدعي على ما سنصفه يكون القول
قول المدعي اذا كانت في نفس فيحلف يمينا ويحكم له
بعد اليمين بما ادعى من القتل فان نكل المدعي ردت
الايمان على المدعى عليه فيحلف خمسين يمينا ويبرأ وبه
قال مالك واحمد بن حنبل وقال ابو حنيفة لا اعتبار

باللوث ولا يحكم بقول المدعي ويكون القول قول المدعى عليه
فان كان واحدا احلف خمسين يمينا وان كانت على
اهل قرية احلف من خيارها خمسون رجلا خمسين
يمينا فاذا احلفوا وجبت الدية بعد ايمانهم وقال
ابو حنيفة فان كان القتيل موجودا اغرم الدية باني القرية
وان كان مفقودا اغرمها سكان القرية في الموجود
والمفقود وهكذا لو وجد القتيل في مسجد او جامع حلف
خمسين رجلا من خيار اهله ووجبت الدية بعد ايمانهم
على باني المسجد ان كان القتيل موجودا وعلى المصلين فيه
ان كان مفقودا في قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف
يكون على اهل المسجد في الموجود والمفقود فان
نكلوا على الايمان حبسوا حتى يحلفوا واستدلوا على احلاف
المدعى عليه دون المدعي برواية ابن عباس ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال لو اعطي الناس بدعاويهم
لادعى قوم دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين
على من انكر وهذا نص وروى عن زياد بن مريم ان
رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان اخي قتل

بين قريتين فقال تحلفوا منهم خمسين رجلا فقالوا ما
لي من احد غير هذا فقال بلى ولكن ما به من الابل
وهذا نص وروى محمد بن اسحق عن محمد بن ابرهيم عن عبد الرحمن
ابن عبد الله القرظي ان اليهود قتلوا عبد الله فاتت الانصار
الى النبي صلى الله عليه وسلم فاخبرته بذلك فكتب الى
اليهودي ان تحلفوا خمسين يمينا ثم اعقلوا فانه
وجد قتيلا بين اظهركم فالزمهم اليمين والديه معا
وروي ان رجلا وجد قتيلا بين حيين فاعسر عمر بن
الخطاب رضي الله عنه باقرب الحيين وحلفهم خمسين
يمينا وقضى عليهم بالديه فقالوا ما وقت اموالنا ايماننا
ولا اموالنا فقال عمر رضي الله حقنتم باموالكم
دماوكم وهذه قصه منتشره لم يظهر لهم فيها مخالف
فكانت اجماعا ومن القياس ان يمين المدعي قوله
فلم يوجب الحكم له بالدعوى ولانها دعوى فلم يحكم
فيها بيمين المدعي كساير الدعاوي ولان كل
دعوى لم يحكم فيها بيمين المدعي عند عدم اللوث
لم يحكم فيها بيمينه مع وجود اللوث كالاطراف

ودليلنا الحديث الذي رواه الشافعي رحمه الله في صدر
الباب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للانصار حين
ادعوا قتل صاحبهم على اليهود تحلفون وتستحقون
دم صاحبكم قالوا لا قال فيبريكم خمسين يمينا
قالوا ليسوا بمسلمين فوداه من عنده وقد رواه عباد
ابن حجاج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال خرج
حويصه ومحيصه ابنا مسعود وعبد الرحمن وعبد الله
ابنا سهل الى خيبر ليمتارون فتفرقوا فالحقهم فمروا
بابن سهل قتيلا فرفعوا الى النبي صلى الله عليه وسلم
فامروه فقال النبي صلى الله عليه وسلم تحلفون قسامه
تستحقون به قتيلكم قالوا انحلف على امر غبنا عنه
قال فيحلف يهود خمسين يمينا يبرون قالوا انقبل ايمان
قوم كفار قالوا فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم
بمال من قال الصدقه فوداه من عنده وكان في هذا
الحديث دليل من وجهين احدهما ان النبي صلى الله
عليه وسلم ابدا بايمان المدعين فقال تحلفون وتستحقون
دم صاحبكم فبدا بهم وجعل الدم مستحقا بايمانهم

وابو حنيفة بدا بغيرهم وجعل الدم مستحقا بايمان غيرهم
والثاني قوله فيبريكم يهود بخمسين يمينا فنقل الايمان
عنهم الى غيرهم وجعلها مبرية لهم وابو حنيفة لا ينقل
الايمان ولا يبري بها من الدم فاعترضوا على حديث سهل
ابن ابي حثمة من ثلثة اوجه احدها ان سهل بن ابي حثمة
كان طفلا لا يضبط ما يرويه والجواب عنه انه قد كان
ضابطا الحاله وقد روى ابو بكر النيسابوري في زياداته
عن ابرهيم الحربي انه كان لسهل حين مات رسول
الله صلى الله عليه وسلم ثمان سنين وقد عمل التابعون
بما رواه والاعتراض الثاني ان سفين بن عيينة روى
عن سهل بن ابي حثمة ان النبي صلى الله عليه وسلم بدا في
القسامة بايمان اليهود والجواب عنه انها رواية تفرد
بها سفين وشك فيها هل بدا بايمان الانصار او اليهود
وقد قال ابو داود وهم سفين في هذا الحديث والاعتراض
الثالث ان بشير بن يسار روى عن سهل بن ابي حثمة ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال للانصار اتحلفون ه
وتستحقون دم صاحبكم قال محمد بن الحسن قال

ذلك لهم على وجه الانكار عليهم كما قال الله تعالى
افحكم الجاهلية يبغون والجواب عنه انه لو كان على
وجه الانكار كما قال ويستحقون دم صاحبكم فيصير
بالاستحقاق ومما قال بعده فيبريكم يهود بخمسين يمينا
خارجا عن الانكار وانما دخل الالف ليخرج عن صيغة
الامر لان قوله تحلفون يشبه بالامر المحتوم فادخل عليه
الف الاستفهام فيصير تعريفا للحكم واستخبارا عن
الحال ومن الدليل عليه ما رواه مسلم بن خالد عن الجراح
عن عطا عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال البينة على من ادعى واليمين على من انكر الا
في القسامة ورواه مسلم عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا
نص لانه لما جعل اليمين على المنكر واستثنى منها
القسامة دل على انها على المدعي دون المنكر ه
فاعترضوا على هذا الاستدلال من وجهين احدهما
ان قوله اليمين على من انكر يريد به اختصاصا بالمنكر
دون غيره وقوله الا في القسامة يريد وجوبها على

المنكر وعلى غيره والجواب عنه ان هذا التاويل لا يصح به
لان الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات فلما كان
قوله واليمين على من انكر اثباتا لليمين وجب ان يكون قوله
الا في القسامة نفيا لليمين والاعتراض الثاني ان قوله واليمين
على من انكر يريد به انه يبرا بيمينه الا في القسامة انه
لا يبرا فيكون الاستثناء نفيا من الاثبات والجواب
عنه ان هذا التاويل افسد من الاول لان الاستثناء يعود الى
ما تضمنه اللفظ من اليمين المذكورة دون البراءة التي لم يذكر فلم
يجز ان يعدل به عن المذكور الى غير مذكور والدليل من
القياس ان ايمان المدعى عليهم لا يحكم لهم بموجبها لانهم
يبرؤون عند المخالف اذا حلفوا واليمين تكون مستحقة اما
فيما ياخذ بها الحالف لنفسه مما ادعى واما ليدفع بها عن
نفسه ما انكر فيقول كل يمين لا يحكم للحالف بموجبها لم
تجز الاستحقاق بها قياسا على يمين المدعي في غير الدم
وعلى يمين المدعى عليه بعد اعترافه بالحق فان قيل ان هذا
منتقض بايمان المتبايعين اذا تحالفا عند اختلافهما في
اليمين يستحلفان بها وان لم يحكم بموجبها قيل قد يحكم

بموجبها اذا حلف احدهما ولا يحكم بموجبها اذا حلفا
لتعارضهما كما يحكم بالبينة اذا انفردت ولا يحكم
بها اذا تعارضت فان قيل فانتم لا تحكمون بموجب
الايمان في القسامة لان موجبها القود وانتم لا توجبونه
قيل موجبها شيئان القتل وقد اوجبناه والثاني القود قول
نذكره ومن الدليل انها ايمان تكررت في الدعوى
شرعا فوجب ان يكون يبدا بها المدعي كاللعان فان
انكروا ان يكون اللعان يمينا دللنا بقوله صلى الله عليه
وسلم لولا الايمان لكان لي ولها شان فاما الجواب
عن قوله واليمين على من انكر فمن وجهين احدهما الا ان
في القسامة والثاني ان حديث القسامة اخص منه فوجب ان
نقضي بالخاص على العام واما الجواب عن حديث زياد
ابن ابي مريم فمن وجهين احدهما مجهول الاسلام لا يعرفه
اصحاب الحديث والثاني حمله على الدعوى اذا لم يقترن
بلوث واما الجواب عن حديث المرتطي فمن وجهين
احدهما ضعف اسناده وصحة اسنادنا وانفراده وكثرة رواتنا
والثاني ان اخبارنا ازيد نقلا واشرح حالا والزيادة

اولى من النقصان والشرح اصح من الاجمال واما الجواب
عن قضية عمر فمن وجهين احدهما ان عبد الله بن الزبير
قد خالفه فيما فعل في القسامة ولم يسلم فعل عمر فساوى قضاياهما
فسقط الاجماع والثاني انها قضية في يمين على جملتها على
ان المدعى ادعى قتل العمد ليستحق القود فاعترفوا له
بقتل الخطا فاحلفوهم على العمد واوجب عليهم دية الخطا
بالاعتراف واما الجواب عن قياسهم على مجرد
الدعوى فهو لا يجوز ان يعتبر يمين المدعى بدعواه كما لا يجوز
ان يعتبر يمين المنكر بانكاره للفرق فيما بين اليمين ومجرد
القول واما الجواب عن قياسهم على ساير الدعاوى
فهو اجماعنا على اختصاص القسامة بالدماء دون ساير
الدعاوى واما قياسهم على الاطراف فلان القسامة
عندهم لا يدخلها وان دخلت في النفس فكذلك عندنا
لان حرمة النفس اغلظ ولذلك تغلظت بالنفس دون
الاطراف والله اعلم بالصواب **مسئلة** قال الشافعي
رضي الله عنه فاذا كان مثل السبب الذي قضى به رسول
الله صلى الله عليه وسلم بالقسامة حكمت بها للاخر الفصل

قد ذكرنا ان الحكم بالقسامة في احلاف المدعي يكون مع اللوث
ولا يستحق مع عدمه واللوث ما شهد بصدق المدعي
دل على صحة الدعوى من الاسباب المقترنة بها ولا يتماسك
النفس شك فيها وذلك يكون من جهات شتى قد ذكر
الشافعي بعضها ليكون دليلا على نظايرها فمنها مثل ما حكم
به رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل الانصاري بين اليهود
لان خيبر دار يهود محضة وكانت العداوة بين الانصار
وبينهم ظاهرة لاذنت بالاسلام ونصرة الرسول وفارق
عبد الله اصحابه فيها بعد العصر ووجد قتيلا قبل الليل
فغلب في النفس انه قتله غير اليهود فيكون لوثا يحكم فيه
بقول المدعي وقال مالك لا يكون اللوث المحكوم
فيه بالقسامة الا من احد وجهين احدهما ان يشهد به من لا ان
يكمل به الشهادة وهذا مما نوافق عليه والثاني انه تفرد بان
يقول المقتول قبل فراقه الدنيا دمي عند فلان فيكون هذا
لوثا دون ما عداهما احتجاجا لهذا بان الله تعالى حكم
في قصة القتيل من بني اسرائيل بمثله في القران من قوله
تعالى فقلنا اضربوه ببعضها كذلك يحيي الله الموتى فضرب

بها فحكى وقال قتلني فلان فقتله موسى به قال ولان المقتول
مع فراق الدنيا اصدق ما يكون قولاً واكثر ما يكون خوفاً
واكثر ما يكون فرحاً فلا تتوجه اليه تهمة وهذا لا يكون
لوثاً عندنا لان اللوث ما اقترن بالدعوى من غير جهة
المدعي كالذي قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم
في قتيل الانصار ولانه لو قبل قوله اذا مات لقبل قوله
او انه مثل جرحه وعاش ولو قبل في الدم لقبل في المال
ولانه ربما قاله لعداوة في نفسه يحب ان لا يعيش عدوه
بعد موته او لفقر ورثته فاحب ان يستغنوا بالدية
من بعده فاما قصة البقرة في بني اسرائيل فتلك قصة احيا
الله بها القتيل معجزة لموسى ولو قال مثلها جعل لوثاً ولانه
مستحيل واما انتفاء التهمة عنه فباطل بدعوى المال ولان
ما لم يكن يورث المسموم في مرض الروح فتلحقه التهمة في
حال وينتفي عنه في حال فتعارض قولان فبطلا

فصل فاذا ثبت ان قول القتيل ليس بلوث وكان ما كان
في مثل قصة الانصار لوث فالمعتبر في مثلها شرطان احدهما
ان يكون القرية التي وجد القتيل فيها مختصة باهلها لا يشركهم

فيها غيرهم فاختصاص اليهود بخيبر وفي حكمها القرية والمحلة
في بلد جانب عنه لا يشرك اهلها فيها غيرهم او حي من
احيا العرب لا يشركهم في الحي غيرهم لم يكن لوثاً
مع اهلها والشرط الثاني ان يكون بين اهل القرية
والقتيل عداوة ظاهرة اما في دين او نسب او ترة بعث على
الانتقام بالقتل فان لم يكن بينهم عداوة لم يكن لوثاً
فاذا استكمل هذان الشرطان للانفراد عن غيرهم
وظهور العداوة بينهم صار هذا لوثاً وهو نص السنة وما
عداه قياس عليه ه مسئلة قال الشافعي رضي الله
عنه وذلك كمدخل نفر بيتاً لما ذكر الشافعي اللوث الذي
جاءت به السنة ذكر بعده ما في معناه قياساً عليه فمن ذلك
ان يدخل جماعة بيتاً او داراً او بستاناً محظوراً ينفردون
فيه اما في منافرة او في مواثبة ثم يتفرقون عن قتيل فيهم
فيكون ذلك لوثاً سواء كان بينهم عداوة او لم يكن في القرية
لان ما انفردوا فيه من الدار او البستان ممنوع من
غيرهم الا باذنهم وليست القرية ممنوعة من مار وطارق
فاعتبر في القرية ظهور العداوة لانتفاء الاحتمال ولا

يعتبر في الدار ظهور العداوة لعدم الاحتمال والله اعلم
مسألة قال الشافعي رضي الله عنه وليس الى جنبه
عين ولا اثر الا رجل واحد مختضب بدمه في مقامه ومعنى
قوله ليس الى جنبه عين يريد عين انسان او عين حيوان ان
يقتل الانسان ومعنى قوله ولا اثر يريد ولا اثر في الصحرا
الهارب يسعى من انسان او حيوان قال ويكون هذا
الحاضر اما واقفا عليه واما موليا بعد عنه وعليه اثار
قتله من اختضابه بدمه واختضاب سيفه فيصير لوثا فيه
اذا استكملت اربعة شروط احدها ان تكون
الصحرا خالية من غير انسان او سبع والثاني ان لا
تكون في الصحرا اثر لهارب والثالث ان يكون
القتيل طريا والرابع ان يكون على الحاضر اثار قتله
فيصير باجتماعها لوثا فان اختل شرط منها وكان هناك
غيره من سبع او انسان لم يكن لوثا لجواز ان يكون
القتل من قبل ذلك الغير وان كان هناك اثر لها
رب لم يكن لوثا لجواز ان يكون القتل من الهارب
وان لم يكن على القتيل طريا لم يكن لوثا لبعد عن شواهد

الحال وجواز تغيرها وان لم يكن على الحاضر اثار
قتله لم يكن لوثا لظهور الاحتمال مسألة
قال الشافعي او صفين في حرب هذا نوع رابع من اللوث
ان يوجد القتيل بين صفي حرب فهذا على ضربين
احدهما ان يكون قتله قبل التحام الحرب واختلاط
الصفوف فينظر في مصرعه فله ثلثة احوال احدها
ان تناله سلاح اصحابه ولا تناله سلاح اضداده والحالة
الثانية ان تناله سلاح اضداده ولا تناله سلاح ولا تناله
سلاح اصحابه فيكون اللوث مع اضداده دون اصحابه
والحالة الثالثة ان تناله سلاح اصحابه وسلاح اضداده
ففيه لاصحابنا وجهان احدهما وهو قول البغداديين انه
يكون لوثا مع اضداده لاختصاصهم بعداوته دون
اصحابه المختصين بنصرته والوجه الثاني وهو قول
البصريين انه يكون لوثا مع الفريقين مع اصحابه واضدا ده
لان عداوة اضداده عامة وقد تكون في اصحابه من
عداوة خاصة كالذي حكي من قتل مروان بن الحكم
لطلحة بن عبيد الله في وقعة الجمل قيل انه رماه بسهم

بقتله وكان من أصحابه ولأنه ربما أراد قتل غيره فأخطأه
إليه فصار قتله من الفريقين محتملاً والضرب الثاني أن
يكون قتله بعد التحام الحرب واختلاط الصفوف
فهذا على ثلاثة أقسام أحدها أن يكون أصحابه منهزمين
وأضداده طالبين فيكون لوثاً مع أضداده دون أصحابه
لأن المنهزم خائف والطالب مستظهر القسم الثاني
أن يكون أصحابه طالبين وأضداده منهزمين فيكون
لوثاً مع أصحابه دون أضداده لما ذكرنا والقسم الثالث أن
يتماثلوا في الطلب ولا يعدل أحدهما إلى الهرب فيكون على
الوجهين المذكورين أحدهما وهو قول البغداديين يكون
لوثاً مع أضداده دون أصحابه لاختصاصهم بالعداوة العامة
والوجه الثاني وهو قول البصريين أنه يكون لوثاً في الفريقين
معاً من أضداده وأصحابه لاحتمال الخطأ وعداوة خاصة
مسألة قال الشافعي وإن ازدحم جماعة فلا يفترقوا
إلا عن قتيل وهذا نوع خامس من اللوث في ازدحام
جماعة على بئر ما أو في دخول باب أو لالتقاط نثار
يفترقون عن قتيل منهم فيكون لوثاً في الجماعة لإحاطة

العلم بأن قتله لم يخرج عنهم وسواء اتفقوا في القوة والضعف
أو اختلفوا وهكذا لو ضغطهم الخوف إلى حائط فافترقوا
عن قتيل منهم كان لوثاً معهم فأما إذا هربوا من نار
أو سبع فوجد أحدهم صريعاً نظر فإن كان الطريق
هربهم واسعاً فظاهر صرعه أنها من عثرته فلا يكون
ذلك لوثاً وإن كان ظاهراً الطريق ضيقاً فظاهر
الصرع أنها من صدمتهم فيكون ذلك لوثاً
مسألة قال الشافعي أو يأتي بينة متفرقة من المسلمين
من نواح لم يجتمعوا فيثبت كل واحد منهم على الانفراد على
رجل أنه قتله فتواطأت شهاداتهم ولم يسمع بعضهم شهادة
بعض وإن لم يكونوا ممن يعدلوا وهذا نوع سادس
من اللوث وهو لوث بالقول ما تقدم لوث بالفعل وذلك
أن يأتي جماعة متفرقون من نواح مختلفة يزيدون عن عدد
التواطؤ ولا يبلغون حد الاستفاضة ويقصر أوصافهم عن
شروط العدالة فيشهدون أو يخبرون ولا يسمع بعضهم
بعضاً أن فلاناً قتل ولا يختلفون في موضع القتل ولا في صفته
فلا يخلو حالهم من أحد أمرين أحدهما أن يكونوا ممن يقبل أخبارهم

في الدين كسائر العبيد فهذا يكون لوثا لوقوع صدقهم
في النفس والوجه الثاني لا يكون لوثا لانه لا يعمل على
قولهم في الشرع ○ مسألة قال الشافعي وشهد
على لـ انه قتله وهذا نوع سابع من اللوث وهو وجود
العدالة ونقصان العدد كما كان ما تقدمه وجود العدد
الزائد مع نقصان العدالة وهو ان يشهد بالقتل عدل واحد
فيحكم بيمين المدعي مع شهادته فان كانت الدعوى
في خطأ محض وعمد الخطأ فذلك يوجب المال والمال يحكم
فيه بشاهد ويمين فيحلف معه المدعي يمينا واحدة ويكون
الشاهد الواحد لوثا فيحلف معه المدعي خمسين يمينا ويحكم
له بالقسامة لا بالشهادة ولو شهد بالقتل ولم يشهد بعمد ولا
خطأ ففي جواز القسامة وجهان احدهما لا قسامة معه
للجهل بموجبها في قتل عمد او خطأ والوجه الثاني يحكم
فيه بالقسامة لانه لا يسقط القتل من عمد او خطأ ولا
يمتنع القسامة في واحد منهما ويحكم بعد القسامة
باخفهما حكما وهو الخطأ لكن يكون الدية في
ماله على عاقلته لجواز ان يكون عمدا يستحق في ماله ○

فصل ولو شهد بالقتل من عدول النساء امرأة
واحدة لم يكن له ان يحلف ولا لوثا لنقصها عن رتبة
الشاهد الواحد ولو شهد به من عدول النساء امرأتان
لم يكونوا له ان يحلف معهما في الخطأ وكانا لوثا ○
فصل ولو شهد شاهدان ان احد هذين الرجلين
قتل هذا القتيل لم يكن شهادته بالقتل لعدم التعيين
فيها على القاتل وكانت لوثا توجب القسامة وللولي ان
يقسم على ايهما شاء وليس له ان يقسم عليهما لان الشهادة
خصت احدهما ولو شهد الشاهدان ان هذا الرجل
قتل احد هذين القتيلين لم تكن شهادته به ولا
لوثا ولا قسامة فيه والفرق بينهما ان لوث القسامة
ما تعين فيه المقتول وجهل فيه القاتل لان مستحق
القسامة معين ولا يكون لوث القسامة ما تعين فيه
القاتل وجهل فيه المقتول لان مستحق القسامة فيه
غير معين فصحت القسامة في المسألة الاولى لتعين مستحقها
وبطلت في الثانية للجهل بمستحقها وهكذا الحكم لو
شهد فيهما بشاهد كان لوثا في الاولى دون الثانية

لأن الشاهد الواحد لوث في القسامة لا الشاهدين
ويحتمل وجها آخر أنه لا يكون لوثا مع الشاهد الواحد
وإن كان لوثا مع الشاهدين لا الواحد فقد جمع بين
ضعيفين نقصان العدد وعدم العدالة وإن انفرد الشاهدان
بأحد الضعيفين فقوي اللوث معهما وضعف مع الواحد
فجازت القسامة مع قوة اللوث ولم تجز مع ضعفه والله أعلم
مسألة قال الشافعي وللولي أن يقسم على الواحد والجماعة
من أمكن أن يكون في جملتهم إذا كان اللوث في جماعة
لم تخل دعوى القتل من أن يعم بها جميعهم أو يخص بها أحدهم
فإن خص الولي أحدهم بالقتل جاز له أن يقسم عليه لأنه
لما جاز أن يقسم عليهم مع الجماعة لدخوله في جملة اللوث جاز
أن يقسم عليه وحده دون الجماعة لأنه أحدهم وإن عم الولي
الدعوى وادعى القتل على جميعهم فلهم حالتان أحدهما
أن يكونوا عددا يجوز أن يشتركوا في قتل نفس فيجوز
للولي أن يقسم على جميعهم والحالة الثانية
أن يزيدوا على عدد الاشتراك ويبلغوا عددا
لا يصح منهم الاشتراك في نفس كمن زاد على عدد المائة

وبلغ الآلاف فما زاد إذا أهل البصرة وبغداد فلا يجوز أن يقسم على
جميعهم لاستحالة اشتراكهم في القتل فحينئذ يقسم
عليهم فصل فإذا تقرر ما وصفنا وأقسم الولي مع
اللوث على واحد أو جماعة لم يخل حال الولي من أن
يكون واحدا أو جماعة فإن كان واحدا حلف خمسين
يمينا في العمد والخطأ رجلا كان أو امرأة وإن كانوا
جماعة ففيما يقسمون به قولان أحدهما يقسم كل
واحد منهما خمسين يمينا لأن لكل واحد منهم حكم
نفسه والقول الثاني أنه يحلف جميعهم خمسين يمينا
تقسط بينهم على قدر مواريثهم ويجبر الكسر فإن كانا
اثنين حلف كل واحد خمسة وعشرين يمينا وإن كانا
ابنا وبنتا حلف الابن أربعا وثلاثين يمينا وحلفت البنت
سبع عشرة يمينا لأن اليمين لما لم تتبعض جبر كسرها
فصل وإن كان القتل موجبا للقود فهل يستحق
القود بالقسامة ويسقط أم لا على قولين أحدهما
وبه قال في القديم وهو مذهب مالك وأحمد بن حنبل
وبه قال عبد الله بن الزبير وحكم به في أيامه أن القود

واجب ودليله حديث يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار
عن سهل بن ابي حثمة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
للانصار يحلف خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته
يعني القود وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
ان النبي صلى الله عليه وسلم قتل بالقسامة رجلا من بني
نصر بن مالك ولان ما يثبت به القتل تعلقت به احكامه
كالبينة والقول الثاني وهو قوله الجديد وبه
قال عمر بن الخطاب وهو مذهب ابو حنيفة انه لا
قود في القسامة وتجب بها الدية ودليله ما روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى يهود خيبر في
قصة الانصار اما ان تدوا صاحبكم او تؤذنوا بحرب
من الله ورسوله فدل على ان وجوب الدية دون
القود فان قيل فقد ثبت انه قتل بالقسامة وقيل وجوب
القود قيل انما كتب بذلك بيانا للحكم المستحق بالقسامة
والا فمعلوم ان الدية لا تجب قبل القسامة كما لا يجب
القود ولان ايمان المدعي هي على ظن فصار شبهة
في القود والقود يسقط بالشبهة ولان الحكم بالقسامة

للاحتياط في حقن الدماء وكان مقتضى هذا المعنى وجوب
الدية وسقوط القود **فصل** فاذا تقرر توجيه القولين
فان قيل بالاول في اسقاطه الدية ووجوب القود فان
كانت القسامة في الدعوى على واحد قتل قودا وان
كانت على جماعة فقد اختلف القائلون بهذا القول
في عدد من يقتل بالجماعة فالظاهر من مذهب الشافعي رضي
الله عنه انه يقتل بالجماعة وان كثروا اذا امكن ان
يشتركوا لان القسامة في استحقاق القود تجري مجرى
البينة وقال مالك لا اقتل به اكثر من اثنين وحكاه
ابو ثور عن الشافعي في القديم وحكى الربيع بن سليمان قولا
لنفسه انه لا يقتل به اكثر من واحد وبه قال ابو العباس
ابن سريج حقنا للدماء ولضعف القسامة عن البينة
قال ابو العباس واجعل للولي بعد ايمانه الخيار في قتل اي
الجماعة شاء فاذا قتل احدهم اخذ من الباقين اقساطهم
من الدية فصل فالقول الثاني وهو الجديد ان القود ساقط وان
في الواحد والجماعة فالدية هي المستحقة بالقسامة وتكون
مغلظة حالة في مال المدعى عليه ان تفرد بها واحد غرم

وان كانوا جماعة تقسطت على اعدادهم بالسوية والله
اعلم مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه وسوا كان
جرح او غيره لانه قد يقتل بما لا اثر له وهو كما قال
للولي ان يقسم في القتيل سوا كان به اثر جرح وخرج
الدم من اذنه اقسم وان خرج من انفه لم يقسم لان عدم
الاثر يحتمل ان يكون من موت ومن قتل وخروج الدم
من الانف يحتمل ان يكون من رعاف او خنق فيضعف
الدعوى وسقطت القسامة وهذا فاسد لامرين احدهما
ان الاغلب من الموت ان يكون باسباب حادثة من
مرض او حادث وموت الفجاة نادر فاذا لم يعرف
مرض صار الاغلب منه انه بحادث القتل فلم يحمل
على نادر الفجاة والثاني ان القتل قد يكون تارة
بالجرح والاثر ويكون تارة بالخنق وامساك
النفس وعصر الانثيين من غير اثر واذا كان
بهما وجب ان يستوي القسامة فيهما مسئلة
قال الشافعي ولو انكر المدعى عليه ان يكون فيهم لم يسع
الوالي ان يحلفه الا ببينة او اقرار انه كان فيهم وهذا

صحيح اذا وجد لوث القتيل في جماعة فادعاه اولياوه
القتل على رجل ذكروا انه من جملة الجماعة فانكر
المدعا عليه ان يكون في الجماعة فالقول قوله مع
يمينه انه لم يكن فيهم ولا قسامة للاوليا اذا حلف الا
ان يقوم بينة عادلة تشهد بانه كان فيهم او يشهد على اقراره
انه كان فيهم فيجوز حينئذ للاوليا ان يقسموا لان ظهور
اللوث فيهم لا يدل على انه فيهم مسئلة
قال الشافعي ولا انظر الى دعوى الميت وهذا قاله
ردا على مالك حيث جعل قول القتيل دمي عند فلان
لوثا وليس بلوث عند الشافعي لما قدمناه من الدليل فاثبت
مالك اللوث فيما نفيناه ونفى اللوث عما اثبتناه وحكم
بالقسامة ولم يحكم باللوث الذي قضى فيه رسول
الله صلى الله عليه وسلم بالقسامة فلم يعمل في مخالفة
نصابه مع اعترافه بصحة نقله وهذا وهم او جرءة
مسئلة قال الشافعي ولورثة القتيل ان يقسموا
وان كانوا غيبا عن موضع القتل لانه يمكن ان
يعلموا ذلك باعتراف القاتل او بعلمهم الحاكم من اهل

الصدق عندهم وغير ذلك من وجوه ما يعلم به
الغائب يجوز ولولا المقول ان يقسموا وان لم يشهدوا
القتل اذا علموه من جهة عرفوا صدقها وقال
ابو حنيفة لا يقسموا اذا غابوا عنه لانهم على غير يقين
منه ودليلنا ان النبي صلى الله عليه وسلم عرض الايمان
في قصة الانصار على عبد الرحمن بن سهل وكان بالمدينة
وقتل اخوه عبد الله بن سهل بخيبر ولان الانسان
قد يقسم في الاموال على ما علمه يقينا وعلى
ما عرفه بغلبة الظن بان يجد في حساب نفسه
بخطه او في حساب انه بخط ابيه ان على فلان
كذا فيجوز ان يحلف على استحقاقه وان كان بغلبة
الظن لاسهن كذلك في الدما ولان حكم الشهادة
اغلظ ثم جاز للشهود ان يشهدوا تارة بما علموه قطعا
بما شاهدوه من العقود وسمعوه من الاقرار وجاز
لهم تارة ان يشهدوا بغلبة الظن في الانساب والموت
والاملاك المطلقة بخبر الاستفاضة فلما كانت الشهادة
تنقسم الى يقين وغالب ظن كذلك الايمان تنقسم الى

يقين وغالب ظن والله اعلم ه مسألة قال الشافعي
رضي الله عنه وينبغي للحاكم ان يقول لهم اتقوا
الله عز وجل ولا تحلفوا الا بعد الاستثبات
وانما اخترنا للحاكم ان يغلظ الاولياء عند ايمانهم
ويحذرهم ماثم اليمين الكاذبة ويتلوا عليهم قول
الله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا
قليلا الاية ويامرهم بالاستثبات والاناة قبل الاقدام
عليها لامرين احدهما اعتبارا بسنة رسول الله صلى الله
عليه وسلم في اللعان حين وعظ الزوجين في الخامسة
فكانت الايمان في الدما بمثابتها واغلظ والثاني
انه قد يستحق بايمانهم ما لا يمكنه استدراكه
من القود فقدم الاستظهار بالوعظ والتحذير
فاما وعظ المدعى عليهم عند ايمانهم في الانكار فان
كان في قتل عمد لم يوعظوا لانه يوجب قودا يندرا
بالشبهة وان كان في قتل خطا وعظوا وحذروا
ماثم ايمانهم الكاذبة فاما الايمان في الاموال
المحضة ففي الوعظ عند الايمان فيها وجهان احدهما

يغلظ الحالف فيها كالدما والثاني لا يغلظ فيها لتغليظ
الدما على غيرهم ه مسألة قال الشافعي ويقبل ايمانهم
متى حلفوا مسلمين كانوا على مشركين او مشركين
على مسلمين لان كل ولي دمه ووارث ديه يقبل
ايمان المسلمين على المشركين وعلى المسلمين في القسامه وغيرها
من الحقوق وقال مالك اقبلها في ساير الحقوق ولا اقبلها
في القسامه من المشركين واقبلها من المسلمين على المشركين
وبناه على اصله في ان القسامه توجب القود فلما لم يستحق
المسلم على المشرك القود لم يستحق القسامه وهذا
فاسد لان من قبلت ايمانهم في الاموال قبلت ايمانهم
في القسامه كالمسلمين ولان سقوط القود في حق المشرك
لا يوجب سقوط الديه فصار فيها كالمسلم ه
مسألة قال الشافعي وللسيد العبد القسامه
في عبده على الاحرار والعبيد وقد مضى الكلام في
قتل العبد هل تحمله العاقله ام لا على قولين فاما اذا
اقترن بقتله لوث فقد اجاز الشافعي رضي الله عنه هاهنا
للسيد القسامه فيه فاختلف اصحابه فيه لحمله كثير

من اصحابه على قولين كالعقل فان قيل تحمله العاقله اقسم
سيده وان قيل لا تحمله العاقله لم يقسم لانه يجري
على هذا القول مجرى الاموال التي لا قسامه
فيها وذهب ابو العباس بن سريج والجمهور من
اصحابنا ان لسيده ان يقسم على القولين معا لان القسامه
في النفوس لحفظ حرمتها كما حفظت حرمتها بالقصاص
وغلظت بالكفارة وهما معتبران في العبد كاعتبارهما
في الحر فلذلك القسامه يجب ان يكون فيها كالحر
وخالف تحمل العقل لانه موضوع للنصرة والمحاماه التي
نقص العبد عنها وخص الحر بهما فافترق معنى القسامه
والعقل وكذلك اقسم في العبد وان لم يعقل
عنه وهكذا قال في المدبر والمكاتب وام الولد
تجوز للسيد القسامه فيهم لانهم قتلوا عبيدا ه
فصل فاما القسامه على العبد اذا كان
قاتلا فجايزة لانه قاتل كالحر وان كان مقتولا بخلاف
الحر فلو ظهر منه اللوث في قتل سيده جاز لورثته
ان يقسموا وان انتقل الى ملكهم بالميراث ليستفيدوا

بالقسامة ان يقتلوه على قوله في القديم وان يخرج من
الرهن ان كان مرهونا وان تبطل بها الوصية فيه
ان كان موصى به والله اعلم ٥ مسألة قال
الشافعي رضي الله عنه ويقسم المكاتب في عبده فان لم
يقسم حتى عجز كان للسيد ان يقسم وهذا صحيح لان
المكاتب يملك التصرف فيما بيده فان قيل ان العبد يملك
على قوله في القديم كان تصرفه تصرف مالك وان
قيل انه لا يملك على قوله في الجديد كان تصرفه تصرف
مستحق فجاز له على القولين معا ان يقسم في قتل عبده
لانه احق به من سيده لاستحقاق المكاتب له دون
سيده فصار كساير الاموال التي بيده فان اقسم المكاتب
ملك قيمة عبده ليستعين بها في كتابته وان لم
يقسم حتى مات او عجز صار عبدا وجميع امواله لسيده
فيقسم سيده بعد عجزه لانه قد صار احق به من مكاتبه
مسألة قال الشافعي رضي الله عنه ولو قتل عبد لام
ولد فلم يقسم سيدها حتى مات واوصى لها بثمن العبد
لم يقسم واقسم ورثته وكان لها ثمن العبد وان لم يقسمه

الورثة لم يكن لهم ولا لها شي لان الايمان المدعا عليهم وصورتها
ان يدفع السيد الى ام ولده عبدا فيقتل في يدها قتل
لوث فللسيد في دفعه اليها حالتان احدهما ان يدفعه
اليها للخدمة والثاني ان يدفعه اليها التمليك فان
اخدمها اياه ولم يملكها فالسيد هو الذي يقسم دونها
كما يقسم في ساير عبيده ولو وصى لها بثمنه قبل قسامته
في قيمته فان كان قبل ان يستقر ملكه عليها صحت
الوصية فصار كاستقرار الملك كما يصح وصيته بثمرة
نخله ونتاج ماشيته ولا يمتنع وصيته لام ولده وان لم
يصح وصيته لعبده لان الوصية تملك بعد موته وام الولد
بعد موته حرة والعبد مملوك فان مات السيد قبل
القسامة اقسم الورثة دونها فان قسموا ملكت ام الولد
قيمته بالوصية اذا خرجت من الثلث فان عجز عنها
كانت الزيادة موقوفة على اجازة الورثة وان امتنع
الورثة من القسامة ولجابت ام الولد اليها ففي استحقاقها
القسامة قولان احدهما يستحقها ولها القسامة لان
القيمة لها بالوصية فصارت مقسمة في حقها والقول

الثاني وهو الاصح المنصوص فصار فيها نايبه عنهم والنيابه
في الايمان لا تصح لان مقصودها البينه التي لا تدخلها النيابه
والثاني انها تملك بالوصيه ما استقر ملك الموصي عليه
والموصي لا يملك الا ما كان هو المقسم عليه او من قام مقامه
من ورثته واصل هذين القولين اختلاف قوله في المفلس
اذا نكل عن اليمين في دين له واجاب عن ماوه الى
اليمين ٥ فصل واذا كان بالسيد قد ملك ام ولده
العبد حين دفعه اليها كان حكمها فيه حكم العبيد
اذا ملكوا هل يملكوا بالتمليك على قولين احدهما وهو
قوله في القديم يملك ام الولد وغيرها من العبيد اذا ملكوا
والقول الثاني وبه قال في الجديد انها لا تملك ولا
غيرها من العبيد وان ملكوا فان قلنا بهذا القول انها
لا وان ملكت كان حكم العبد اذا قتل تحكيمه فيما
مضى يكون السيد هو المقسم في قتله دونها وان قلنا
بالاول انها تملك اذا ملكت ففي مستحق القسامه
وجهان احدهما انها في القيمه دون السيد لاختصاصها
الثاني ان السيد هو المقسم دونها لان ملكها غير مستقر

على قولها الاول انها
لامرين احدهما ان الاول
على عموما

لما يستحقه السيد من استرجاع اذا شا فعلى هذا اذا اقسم
السيد لم يملك ام الولد القيمه الا بتمليك مستجد لانه
ملك قد استفاده السيد بايمانه وهذا حكم ساير
العبيد اذا ملكوا وانما تفارقهم ام الولد في شي واحد وهو
السيد اذا مات عن عبد وقد ملكه مالا كان لورثته
انتزاعه منه لبقايه على رقه واذا مات عن ام ولده وقد
ملكها مالا لم يكن لورثته انتزاعه منها لعتقها وفي حكمها
لو اعتق العبد بعد التمليك لم يسترجعه منه وان
كان له استرجاعه لو باعه لبقايه على الرق اذا بيع ٥
واستقرار ملكه بالحريه اذا اعتق وهذا على قوله
في القديم انهم يملكون اذا ملكوا فاما على الجديد فلا يملكون
بحال مع بقا الرق والله اعلم ٥ مسله قال
الشافعي رضي الله عنه ولو جرحه رجل فمات مرتدا
بطلت القسامه لان ماله فيء ولو كان رجع الى الاسلام
كانت فيه القسامه الى الوارث اذا ارتد المجروح ومعه
لوث ثم مات على ردته فلا قسامه لورثته لامرين
احدهما ان ماله قد صار فيا لا يورث عنه فلم يجز ان يقسم

من لا يرث والثاني ان سراية الجرح في الردة لا توجب
ضمان النفوس وما دون النفس لا قسامة فيه فاذا اذا
عاد الى الاسلام بعد ردته فالحكم في الدية والقود قد
ذكرنا وهو انه ان لم يكن للجرح سراية في الردة فالدية
كاملة وفي سقوط القود قولان وان كان له سراية
في الردة سقط القود وفي كمال الدية قولان احدهما
تجب فيه الدية كاملة والثاني نصفها وما له موروث لانه
مسلم عند الموت ولهم ان يقسموا ان لم يكن في الردة
سراية وفي قسامتهم اذا سرت في الردة وجهان احدهما
لهم القسامة وان ملكوا بها بعض الدية لانها دية نفس
وان لم تكمل والوجه الثاني انه لا قسامة لهم لوهاء
اللوث بالسراية في الردة والله اعلم ○ مسألة
قال الشافعي رضي الله عنه ولو جرح وهو عبد ثم اعتق
ثم مات حرا وجبت فيه القسامة لورثته الاحرار
ولسيده المعتق بقدر ما يملك من جراحه وهذا صحيح
اذا قطعت يد العبد مع لوث ثم اعتق ومات من
الجناية حرا ففيه دية حر والسيد فيها اقل الامرين

من نصف قيمته عبدا لان في السيد نصف القيمة او جميع
يده حرا لانها قد سرت الى نفسه بعد حريته فان كانت
الدية اقل الامرين استحقها السيد وحده وان كان هو المقسم
دون الورثة وان كان نصف القيمة اقل الامرين استحقه
السيد وكان باقي الدية لورثته الحر يشترك السيد
والورثة في القسامة لاشتراكهم في الدية ولا تغني قسامة
احدهما دون الاخر لان احدا لا يملك بيمين غيره
شيئا فان كان السيد هو المقسم لم يحكم له بحقه من
الدية الا بعد خمسين يمينا فان قيل فكيف يقسم وهو ياخذ
دية طرف ولا قسامة في الاطراف قيل قد صار الطرف
بالسراية نفسا فصار مشاركا في دية النفس وان تقدر
حقه بارش الطرف فلذلك جاز ان يقسم فان اجاب
الوارث الى القسامة ففي قدر ما يقسم به من الايمان
قولان احدهما خمسون يمينا والثاني يقسم بقدر حقه
من الدية فان كان له من الدية نصفها حلف خمسة
وعشرين يمينا وان كان له ثلثها حلف سبعة عشرة
يمينا والله اعلم ○ مسألة قال الشافعي رحمه الله

ولا تجب القسامة فيما دون النفس وهذا أصح وإنما لم تجب
فيما دون النفس قسامة سواء كان فيما دون النفس
قسامة سواء كان فيما دون النفس دية كاملة كاللسان
والذكر أو كان دونها لأمرين أحدهما تغليظ حرمة
النفس على ما دونها ولذلك تغلظت بالكفارة فتغلظت
بالقسامة والثاني أن القسامة تجب للورثة لقصورهم
عن معرفة القاتل وتعذر البينة عليهم فحكم لهم
بالقسامة مع اللوث احتياطا للدماء وفيما دون النفس
يعرف المجني عليه من جنى عليه ويقدر على إقامة البينة
عليه فلم يحكم له بالقسامة لاستغنائه والله أعلم
مسألة قال الشافعي رضي الله عنه ولو لم يقسم
الولي حتى ارتد فأقسم وقفت الدية فإن رجع أخذها
وإن قتل كانت فيئا وهذا صحيح وإذا ارتد الولي في
القسامة لم يخل ردته من ثلاثة أقسام أحدها أن يكون
ردته قبل موت القتيل فليس له أن يقسم ولا له إن
أسلم بعد موته أن يقسم لأن ردته بعد موته يمنع من
الميراث ولا يصيروا وارثا بإسلامه بعد الموت ولا تصح

القسامة إلا من وارث فإن لم يكن للمقتول وارث سواه
فلا قسامة ويصير دمه هدرا وإن كان له وارث
غيره قام مقامه وأقسم والقسم الثاني أن يرتد بعد موت
القتيل وبعد قسامته فقد وجبت الدية بقسامته ويكون
موقوفة على ما يكون من حال ردته فإن عاد إلى
الإسلام دفعت إليه وإن مات على ردته كانت الدية
مع جميع ماله فيئا في بيت المال والقسم الثالث
أن يكون ردته بعد موت القتيل وقبل قسامته فيمنعه
الحاكم من القسامة في زمان ردته لأن أيمان القسامة
موضوعة للزجر وهو مع ظهور الردة غير منزجر ويكون
الأمر موقوفا على عقبى ردته فإن أسلم منها أقسم وقضي
له بالدية وإن مات مرتدا سقطت القسامة وصار
الدم هدرا إن لم يكن للقتيل وارث سواه لأن ماله يصير
لبيت المال إرثا لكافة المسلمين وليس فيهم من يعين
القسامة ولا يمكن أن يقسم جميعهم ولا يجوز للإمام
أن يقسم عنهم ولذلك صار المذهب هدرا فلو أقسم في
زمان ردته واستوفى الحاكم عليه أيمان قسامته صحت

القسامه اذا قيل ان ملك المرتد باق عليه وان قيل
ان ملكه قد زال عنه بالرده ففي صحه قسامته وجهان
احدهما لا يصح منه القسامه لانه لا يملك بها الديه
والوجه الثاني ان يصح منه القسامه لان المرتد لا يمنع
من اكتساب المال وهذا من اكتسابه وان زال
ملكه من املاكه فعلى هذا ان قيل بصحه قسامته كانت
الديه موقوفه على ما ينتهي اليه حاله فان اسلم ملكها وان
قتل بالرده كانت فيا وان قيل ببطلان قسامته وقف امر
فان اسلم استانف القسم وان قتل بالرده صار الدم هدر
والله اعلم

مسله قال الشافعي رضي الله عنه
والايمان في الدما مخالفه لها في الحقوق وهي في جميع الحقوق
يمين وفي الدما خمسون يمينا الفصل الى اخر
كلام المزني الدعاوي ضربان في دم وغير دم فاما
الدعاوي في غير الدما فلا يغلظ بغير الزمان والمكان
فلا يبدا فيها بيمين المدعي ولا يكرر فيها الايمان ولا يستحق
فيها الا بيمين واحده سوا كان مع الدعوى لوث
او لم يكن لقصور ما سوى الدما عن تغليظ الدما واما

الدعاوي في الدما فضربان في نفس وطرف فاما في
النفس فضربان احدهما ان يقترن بالدعوى لوث
فتغلظ بالقسامه من جنبه المدعي وتقديمه على المدعا عليه
وهذا يستوي فيه حكم كل مقتول من كملت ديته
او نقصت والثاني تغليظ الايمان بخمسين يمينا وهذا
معتبر بحال المقتول فان كملت فيه الديه بان كان رجلا
حرا مسلما كملت فيه تغليظ الايمان بخمسين يمينا وان
لم تكمل فيه الديه بان كان امراه وجب فيها نصف
الديه او كان ذميا وجب فيه ثلث الديه ففيه وجهان
احدهما تبسط الايمان على كمال الديه فتغلظ في
قتل المراه بخمسه وعشرين يمينا وفي قتل الذمي بسبع
عشره يمينا ليقع الفرق في التغليظ بين حكم
القليل والكثير اعتبارا بالديه والوجه الثاني وهو
اصح انها تغلظ في كل قتيل بخمسين يمينا من قلت ديته
وكثرت حتى في ديه الجنين لانه لما استوى
في التغليظ بالكفاره قل حكمهم كذلك في التغليظ
بايمان القسامه فاذا تقرر ان المدعي يحلف خمسين ك

يمينًا لم يحلف ان يكون واحدًا او جماعة فاذا كان واحدًا
حلف جميعها والا سقطها ولم يفرقها لان الايمان في الموا لانه
اغلظ وازجر فان حلف اكثرها ونكل عن اقلها
ولو يمينا واحدة لم يستحق بما تقدم من ايمانه شيئا من الدية
لتعلق الحكم بجميعها وان كانوا جماعة ففي ايمانهم قولان
احدهما يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا يستوي
فيها من قل سهمه في الدية ومن كثر لان تكرار الايمان
موضوع للتغليظ والزجر وليس ينزجر الواحد
منهم الا بايمان نفسه فوجب ان يستوفيا في حقه فعلى
هذا ان اقسموا جميعا قضي لهم بجميع الدية واقتسموها على
قدر مواريثهم وان حلف بعضهم ونكل بعضهم قضي
للحالف بحقه من الدية دون الناكل والقول الثاني وهو
اصح ان الايمان مقسومة بينهم على قدر مواريثهم و
يجبر الكسر فان كانوا زوجة وابنا وبنتا حلفت الزوجة
سبع ايمان والابن ثلثين يمينا والبنت خمس عشر يمينا
ثم على قياسه لان التغليظ بعدد الايمان مختص بالدعوى
وهم فيها مشتركون فوجب ان يكونوا في تغليظ ايمانهم

مشتركين فعلى هذا ان حلفوا قضي لهم بجميع الدية وان
حلف بعضهم ونكل بعضهم لم يحكم للحالف بحقه من
الدية الا بعد استكمال خمسين يمينا فان طالب الناكل
لم يستحق شيئا بيمين غيره وان استوفى الحالف جميع الايمان
حتى يحلف عدد ايمانه التي يلزمه بقدر حقه فان نكل
جميعهم عن الايمان ردت على المدعى عليه فان كان
واحدا حلف خمسين يمينا لان الايمان لما تغلظت في جنبة
المدعي وجب ان تغلظ في نقلها الى المدعى عليه ليتكافا
الخصمان في التغليظ فان كان المدعى عليهم جماعة
ففي ايمانهم قولان احدهما هاهنا ان كل واحد منهم
حلف خمسين يمينا والاصح في المدعين ان تقسط بينهم
لان كل واحد من المدعى عليهم كالمنفرد في وجوب
القود والتزام الكفارة فكان كالمنفرد في عدد
الايمان وخالف المدعين لان الواحد من الجماعة لا
يساوي المنفرد فيها فافترقا والقول الثاني ان الايمان
مقسطة بينهم على اعدادهم يجبر الكسر يستوي
فيه الرجل والمراة بخلاف ايمان المدعين لان المدعين

يتفاضلون في ميراث الدية فتفاضلوا في الأيمان والمدعا
عليهم يستوون في التزام الدية فتساووا في الأيمان ٥
فصل فإن حلفوا برئوا من القود فلم يلزمهم قود
ولا دية وقال أبو حنيفة إذا حلفوا غرموا الدية
احتجاجا برواية زياد بن أبي مريم أن رجلا أتى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فحلف منهم خمسون رجلا
فقال من أحد غير هذا قال نعم ولكن ما بد من الإبل
تجمع له بين الأيمان والدية وبما روي أن عمر رضي الله عنه
أحلف خمسين يمينا ما قتلناه ولا علمنا قاتله وأغرمهم
الدية قال ولأن حكم القسامة مخالف لسائر الدعاوي
فصارت الأيمان في القسامة موضوعة للإيجاب
وفي غيرها من الدعاوي موضوعة للإبراء والإسقاط
ودليلنا قول النبي صلى الله عليه وسلم للأنصار فتبريكم
يهود خمسين يمينا فاقتضى أن يبرءوا بأيمانهم ولأن اليمين
موجب لتحقيق ما حلف عليه وإثبات حكمه فلما كانت
يمينه موضوعة لنفي القتل وجب أن ينفي عنه حكم
القتل ولما كانت يمينه في سائر الدعاوي موضوعة لنفي

الدعوى فسقط عنه حكمها وفي هذا انفصال عن
الاستدلال وقد تقدم الجواب عن الخبر والأثر ٥
فصل وإن نكل المدعا عليهم عن الأيمان غرموا
الدية وقال أبو حنيفة يحبسون حتى يحلفوا استدلالا
بأن الأيمان في القسامة هي نفس الحق فوجب أن يحبسوا
عليه كما يحبسون على سائر الحقوق وهذا خطأ
من وجهين أحدهما أن الأيمان في الشرع موضوعة
للتغليظ والزجر حتى لا يقدم على كذب في دعوى ولا
إنكار فإذا امتنع منها فقد ارتدع بها فلم يجز أن يحبس عليها
لتكره على أيمان ربما اعتقد الكذب فيها فيصير محمولا
على الكذب والحنث والثاني أن يكون له من غير القسامة
لما يوجب حبسه لنفي الإجبار على الأيمان فيكون له في
القسامة أولى لأن الأيمان فيها أكثر والتغليظ فيها
أشد وقوله إن الأيمان هي نفس الحق فليس بصحيح لأن
الأيمان لقطع الخصومة وإسقاط الدعوى ولو كانت
نفس الحق لما جاز أن يقبل منهم الدية إذا اعترفوا
وحكمهم في الاعتراف أغلظ من الجحود ٥ فصل

والضرب الثاني ان لا يكون مع الدعوى لوث
فيسقط لعدم اللوث البداية بيمين المدعي لضعف
سببه ويكون القول قول المدعا عليه مع يمينه
وفي تغليظها بالعدد قولان احدهما وهو قول ابو
حنيفه واختيار المزني انها لا تغلظ بالعدد ويستحق
فيها يمين واحده يحلف بها المدعى على انكاره لانه لما
سقط لعدم اللوث تغليظ القسامه في الابتدا بيمين
المدعي سقط تغليظها بعدد الايمان جميعها بينها وبين
سائر الدعاوى في الامرين والقول الثاني انها
تغلظ بالعدد فيحلف خمسين يمينا تغليظا لحرمة
النفس تغلظ بالكفاره وان لم يحكم فيها بالقسامه
فعلى هذا ان كان المدعا عليه واحدا حلف خمسين
يمينا وان كانوا جماعه فعلى ما قدمناه من القولين احدهما
يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا والقول الثاني
ان الخمسين مقسطه بينهم وعلى عدد الروس فان
كانوا خمسه حلف كل واحد منهم عشره ايمان
وان كانوا عشره حلف كل واحد منهم خمسه ايمان

فان حلفوا بريوا وان نكلوا ردت الايمان على المدعي
وهل تغلظ بالعدد اذا ردت عليه على قولين كالمدعا
عليه احدهما تغلظ ويحلف يمينا واحده ويستحق دم
صاحبه في العمد والخطا والثاني تغلظ بالعدد فيحلف خمسين
يمينا فان كان كل واحد حلف جميعها وان كانوا
جماعه فعلى قولين احدهما يحلف كل واحد منهما
خمسين يمينا والقول الثاني انها تقسط بينهم على
قدر مواريثهم بجبر الكسر واذا حلفوا حكم لهم
بدم صاحبهم واستحقوا القود في العمد قولا لان ايمانهم
بعد نكول المدعا عليه تجري مجرى اقراره في
د احد القولين ومجرى البينه في القول الثاني والقود
مستحق بالاقرار ومستحق بالبينه فان نكل عن
الايمان عند ردها عليه بري المدعا عليه بانكاره المتقدم
فصل وان كانت دعوى الدم فيما دون النفس
لم يعتبر فيها اللوث لما قدمناه من تغليظ النفس على ما دونها
فيسقط الابتدا فيها بيمين المدعي ويكون القول فيها
قول المدعا عليه مع يمينه وتغليظها بالعدد مبني على تغليظها

في دعوى النفس اذا عدم اللوث فاولى ان لا تغلظ بالعدد
فيما دون النفس لان حرمة النفس اغلظ وان قيل
بتغليظها في النفس عند عدم اللوث ففي تغليظها
بالعدد فيما دون النفس قولان احدهما لا تغلظ بالعدد
وان غلظت به في النفس لاختصاص النفس بتعظيم الحرمة
ووجوب الكفارة فعلى هذا يحلف المدعا عليه يمينا
واحدة سوا كانت الدعوى فيما يكمل فيه الدية
كاليدين او فيما يجب فيه بعضها كالموضحة والقول
الثاني تغلظ فيما دون النفس بالعدد كما تغلظ في النفس
لانه لما استوى حكم النفس وما دونها في وجوب
القود وحمل العقل تغليظا كحكم الدم ما استويا في
التغليظ بعدد الايمان فعلى هذا لا تخلوا حال الدعوى
فيما دون النفس من ثلثة اقسام احدها ان يكمل
فيها الدية من غير زيادة ولا نقصان كقطع اليدين والرجلين
اوجب الذكر وقطع اللسان فتغلظ الايمان فيه خمسين
يمينا لانه لما ساوا النفس في الدية ساواها في عدد
الايمان فعلى هذا ان كان المدعا عليه واحدا حلف خمسين

فان كانوا جماعة فعلى قولين احدهما يحلف كل واحد منهم
خمسين يمينا والثاني انها مقسطة بينهم على اعدادهم
فان كانوا خمسة حلف كل واحد منهم عشرة ايمان فيصير
فيما حلف به كل واحد منهم ثلثة اقاويل احدها خمسون
يمينا والثاني عشرة ايمان والثالث يمين واحدة

فصل والقسم الثاني ان يستحق بالدعوى بعض
الدية كاحدى اليدين او كالموضحة فيما تغلظ به من العدد
قولان احدهما تغلظ خمسين يمينا فيما قل من الدية وكثر
حتى في الموضحة والانملة اعتبارا بحرمة الدم والقول
الثاني تقسط الايمان على الدية وتغلظ فيما دونها بقسطها
من كمال الدية فان وجب نصف الدية كاحدى اليدين
غلظت بخمسة وعشرين يمينا وان وجب ثلث الدية
كالجائفة غلظت بسبعة عشر يمينا وان وجب عشر الدية
كالاصبع غلظت بخمسة ايمان وان وجب نصف عشرها
كالموضحة غلظت بثلثة ايمان فعلى هذا ان كان المدعا عليه
واحدا حلف هذه الايمان على اختلاف الاقاويل فيها وان
كانوا جماعة فعلى قولين احدهما يحلف كل واحد منهم جميع هذه

الايمان المحلف في عددها والقول الثاني تقسيط عدد الايمان
بينهم على اعداد رؤوسهم فيحي فيما يحلف به كل واحد منهم
اذا كانوا خمسة وكانت الدعوى في قطع احدى اليدين
خمسة اقاويل احدها يحلف خمسين يمينا والثاني خمسة
وعشرون يمينا والثالث عشر ايمان والرابع خمسة ايمان
والخامس يمين واحدة فان نكلوا عن الايمان ردت
على المدعي وكان حكمه في تغليظ الايمان بالعدد مثل
حكمهم على ما قدرناه من الاقاويل في شرحناه من
التفصيل والله اعلم ٥ فصل والقسم الثالث ان
يستحق بالدعوى اكثر من الدية مثل قطع اليدين مع
الرجلين او جدع الانف مع اللسان فيشتمل الدعوى
على ديتين فان قيل ان الايمان لا تغلظ بالعدد في الدية وما
دونها لم تغلظ بالعدد فيما زاد عليها واقتصر فيها على يمين
واحدة وان اشتملت على ديات وان قيل ان الايمان
تغلظ بالعدد في الدية وما دونها فاولى ان تغلظ بالعدد
فيما زاد عليها وهل تكون الزيادة على الدية موجبة لزيادة
العدد في الايمان ام لا على وجهين احدهما لا يوجبها لان

لان الخمسين غاية العدد في التغليظ فلم يصح التغليظ
الى تغليظ والوجه الثاني ان الخمسين تغليظ مقدر
في دية النفس فصار غاية فيها ولم تصر غاية فيما زاد عليها
فعلى هذا ان وجبت الدعوى ديتين تغلظت الايمان بمائة
يمين وان اوجبت دية ونصفا تغلظت بخمسة وسبعين
يمينا وان اوجبت دية وثلثا تغلظت بسبعة وستين
يمينا وعلى هذا القياس ثم ان كانت على واحد حلف جميعها
وان كانت على جماعة فعلى ما قدمناه من القولين احدهما يحلف
كل واحد منهم جميعها والثاني تقسيط بينهم على اعدا دهم
فيحي فيما يحلف كل واحد منهم اذا كانوا خمسة
والدعوى فيما يوجب ديتين خمسة اقاويل احدها مائة
يمين والثاني خمسون يمينا والثالث عشرون يمينا
والرابع عشرة ايمان والخامس يمين واحدة فان
نكلوا عن الايمان وردت على المدعي كان حكمه
في تغليظ الايمان بالعدد مثل حكمهم والله اعلم ٥
مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه
وسواء في النكول المحجور عليه وغير المحجور عليه ويلزمه

منها في ماله ما يلزم غير المحجور عليه والجناية خلاف البيع
والشرا فاما الحجر فضربان احدهما ان يكون لارتفاع
القلم كالجنون والصغر فيمنع من سماع الدعوى منه وعليه
لانه لا حكم لقوله في مال ولا بدن والضرب الثاني
ان يكون مع ثبوت القلم عنه بالبلوغ والعقل فقد ثبت الحجر
فيه باحد خمسة اسباب السفه والفلس والمرض والرق
والردة وهذه المسلة مقصورة على الحجر بالسفه لان ما
عداه مواضع قد مضى بعضها ويأتي باقيها واذا كان كذلك
لم يخل حال المحجور عليه بالسفه من ان يكون مدعيا او
مدعا عليه فان كان مدعيا سمعت دعواه وكان فيها
كالرشيد وان توجهت عليه يمين اما ابتدا في
قسامة او استحقاق الرد بعد النكول حلف فيها وحكم
له بموجبها كالرشيد لان في ذلك حفظا لماله
والحجر يمنع من اتلافه وان كان مدعا عليه سمعت
الدعوى عليه لانه قد ينكرها فيستحلف عليه او يستشهد
بها بينة فيكون لها حكم واذا كان كذلك لم يخل
الدعوى عليه من ان يكون في دم او مال فان كانت في

لم يخل من ان تكون موجبة للقسامة او غير موجبة
لها فان اوجبت القسامة لوجود اللوث في قتل
نفس فللمدعي ان يقسم على المحجور عليه كما يقسم على
الرشيد ويقضى عليه بموجب ايمانه اذا احلف وان
نكل عن الايمان ردت على المحجور عليه فان حلف
بري وان نكل قضي عليه بالدعوى وكان فيما يجب
عليه بنكوله كالرشيد واذا كانت دعوى الدم غير
موجبة للقسامة وهي على ضربين احدهما ان يكون في
عمد يوجب القود فيسمع الدعوى عليه فان اقر بها
صح اقراره كما يصح اقرار العبد بها لانتفا التهمة عنها
فان عفا عن القود وجبت الدية في ماله واخذت منه
مع بقا حجره وان نكل عن اليمين ردت على المدعي
وحكم له بدعواه اذا حلف وخير بين القود والدية
والضرب الثاني ان يكون في خطا يوجب المال
دون القود فيسمع الدعوى عليه فان اقر بها ففي صحة
اقراره قولان احدهما وهو الاصح انه لا يصح كالمال
والثاني انه يصح لتغليظ حرمة الدما والنفوس كالعمد

فاذا ابطل اقراره بها لم يلزمه ولا عاقلته واصح اقراره لزمته
الدية في ماله دون عاقلته الا ان يصدقوه عليها
فيتحملوها عنه وان انكر الدعوى احلف عليها فان حلف
بري وان نكل عن اليمين فان قلنا ان اقراره بها صحيح
ردت اليمين على المدعي وحكم له اذا نكل وهل
تجب الدية على عاقلته ام لا على قولين بنا على اختلاف
قوله في يمين المدعي بعد نكول المدعا عليه هل تقوم
مقام البينة او مقام الاقرار فان قيل انها تقوم مقام
البينة تحملت العاقلة الدية كما يتحملها بالبينة وان قيل
انها تقوم مقام الاقرار لم يتحملها العاقلة كما لا يتحملها
باقراره وان قلنا ان اقرار السفيه بها باطل ففي
رد اليمين على المدعي بعد نكول السفيه عنها قولان
احدهما ترد عليه اذا قيل ان يمينه كالبينة والثاني
ان لا ترد اذا قيل ان يمينه كالاقرار

فصل وان كانت الدعوى في مال محض سمعت
عليه فان انكرها حلف وبري وان نكل عنها كان في
رد اليمين على المدعي ما قدمناه من القول وان اقر بها

لم يلزمه اقراره قولا واحدا لما تضمنه من استهلاك ماله
الذي هو متهم فيه فلا يلزمه في ظاهر الحكم وهل يلزمه
فيما بينه وبين الله تعالى ام لا معتبرا بالمال فان كان
عن اتلاف واستهلاك اما النفس او مال لزمه فيما
بينه وبين الله تعالى وان لم يلزمه ظاهر الحكم ما
كان حجره باقيا فاذا فك حجره غرم وان كان عن معاملة
ومراضاة لم يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى كما لا يلزمه في
ظاهر الحكم ولا يلزمه غرم بعد فك حجره وهو
معنى قول الشافعي والجناية خلاف البيع والشرا
والفرق بينهما ان ديون المراضاة كانت
باختيار صاحبها فصار هو المستهلك لها باعطائه اياها
وديون الجنايات والاستهلاك خارجة عن
المراضاة فلم يكن من صاحبها ما يوجب سقوط غرمها
فافترقا من هذين الوجهين فيما بينه وبين الله تعالى
وفي الرجوع به بعد فك الحجر فعلى هذا ان استحق الغرم
في استهلاك مال تعجل غرمه عند فك حجره لان غرم
الاموال المستهلكة معجل وان استحق في دية خطا

ملتزم تأجيلها في ابتداء الأجل وجهان أحدهما من وقت
الإقرار لوجوبها والوقت الثاني من وقت فك حجره لأنه
بفك الحجر صار من أهل غرمها والله أعلم

باب ما ينبغي للحاكم

أن يعلمه من المدعي له القسامة

قال الشافعي رضي الله عنه وينبغي للحاكم أن يقول له من
قتل صاحبك فإن قال فلان قال أوحده فإن قال نعم قال
عمدا أو خطأ فإن قال عمدا سأله ما العمد فإن وصف ما فيه القصاص
أحلفه على ذلك وإن وصف من العمد ما لا يجب به القصاص
لم يحلفه عليه وهذا كما قال إنما يسمع الحاكم الدعوى
للحكم بها وليس يسمعها ليعلم قول المدعي فيها والحكم
لا يجوز إلا بمعلوم مقدر ومعين على عين فلذلك لا يسمع
الدعوى إلا هكذا ليصح له الحكم بها فإذا ادعى رجل
عند الحاكم قتل أب له أو أخ سأله الحاكم عن قاتله
ليتوجه الدعوى على معين يصح سؤاله عنها فإذا قال
قتله فلان سأله هل قتله وحده أو مع غيره لأن حكم

الانفراد في القتل مخالف لحكم الاشتراك فيه وله
حالتان أحدهما أن يفرده بالقتل والحال الثانية أن
يجعل فيه شريكا لغيره فإن أفرده بالقتل فقال قتله
وحده سأله عن القتل هل كان عمدا أو خطأ لأن حكم
العمد مخالف لحكم الخطأ وله حالتان أحدهما أن
يدعي العمد والثانية أن يدعي الخطأ فإن قال قتله
عمدا سأله عن العمد لأنه قد يتصور قتل العمد فيما ليس بعمد
لاختلاف الفقهاء فيما يوجب القود من العمد وله حالتان
أحدهما أن يصفه بما كان عمدا والثانية أن يصفه بما لا يكون
عمدا فإن وصفه بما يكون عمدا فقد كملت صفة الدعوى
وجاز للحاكم سؤال المدعى عليه عنها وتمامها بهذه
الشروط الأربعة تعيين المدعى عليه وذكر الانفراد
والاشتراك ثم ذكر العمد والخطأ ثم صفته بما يكون عمدا
أو خطأ فإذا سأل المدعى عليه وهو منفرد في قتل عمد
فله حالتان أحدهما أن يقر بالقتل والثانية أن ينكر
فإن أقر بالقتل وجب عليه القود سواء كان مع الدعوى
لوث أو لم يكن فإن عفا الولي عن القود وجبت له الدية

المغلظه حاله في مال العاقل وان انكر القتل فللدعوى حالتان
احداهما ان يقترن بها لوث فيحكم للمدعي فيها بالقسامه
في البدايه بالمدعي وهي الايمان خمسين يمينا فاذا اقسم بها فهل
يشاط الدم ويقتص بها من المدعا عليه ام لا على مذهبين القديم
منهما يشاط بها الدم قودا والجديد منهما انه لا قود ويجب
الديه المغلظه حاله في مال المدعا عليه والحاله الثانيه
ان يكون مع الدعوى لوث ولا قسامه فيها ويكون القول
قول المدعا عليه مع يمينه وهل تغلظ بالعدد على ما قدمناه
في القولين فان حلف بري من القود والديه وان نكل ردت
اليمين على المدعي وهل تغلظ بالعدد على ما مضى من القولين
فان حلف حكم له بالقود ان شا وبالديه ان عفا فان
نكل فلا شي له من قود ولا ديه وبري المدعا عليه
من الدعوى لانه سه ه فصل فاذا امحضت
الدعوى على المنفرد والحاله الثانيه ان يكون المدعى
عليه مع جماعه شاركوه فيه فيقول قتله هذا مع جماعة
فيسل عن عددهم لاختلاف الحكم بقله الشركا
وكثرتهم فقال قتله هذا واثنان معه سيل هل شاركاه

عمدا او خطا لان شريك الخاطي يسقط القود عن العامد
وله في الجواب ثلثه احوال احداها ان يقول
شاركاه عمدا والثاني ان يقول شاركاه خطا والثالث
ان لا يعلم صفه شركهما له هل كانت عمدا او خطا فان
وصف الشركه بالعمد سيل الحاضر المدعا عليه
فان اقر وجب عليه القود وان انكر ولا لوث حلف وبري
وان كان لوث احلف المدعي خمسين يمينا وان كان على
واحد من ثلثه لان الحق في القسامه لا يثبت الا بها
وهل يحكم له بالقود ام لا على قولين وان وصف
الشركه بالخطا لم يحكم له بالقود ام لا على قولين وان
وصف الشركه بالخطا له بالقود اذا اقسم قولا
واحدا وكذلك اذا لم يعلم الشركه هل كانت عمدا
او خطا لجواز ان يكون خطا فلا يحكم بالقود مع
الشك ويحكم له بثلث الديه المغلظه حاله في
مال الجاني لانها مستحقه عن عمد على كل واحد فان حضر
بان بعد القسامه على الاول لم يكن الحكم بها على
الاول حكما على الثاني وسيل الثاني عنها فان اقر

وكان عامداً اقص منه وان كان فعله خطا وجبت
الدية عليه دون عاقلته لان العاقلة لا تحمل اعتراف
الجاني وان نكر الثاني نظر فيه هل كان مشاركاً في
اللوث او غير مشارك في دار المقتول والثاني لم يكن
فيها لم يحكم بالقسامة في الثاني وان حكم بها في الاول
كان كل واحد منهما حكم نفسه فيبدا بيمين المدعي
في الاول ويمين المدعا عليه في الثاني وان كان مشاركاً
في اللوث لوجوده مع الاول في دار المقتول اقسم
المدعي على الثاني وفي عدد ما يقسم به على الثاني وجهان
احدهما خمسون يميناً كالاول والوجه الثاني
خمسة وعشرين يميناً واختاره ابو اسحق المروزي
لان حصته من الخمسين لو حضر مع الاول خمسة وعشرون
فان وصف قتله بالعمد ففي وجوب القود عليه بعد
القسامة قولان وان وصفه بالخطا فقسطه من الدية
على عاقلته لوجوبها بالقسامة وان جهل المدعي صفة
قتله ففي جواز القسامة عليه وجهان احدهما ان لا يجوز
القسامة على الجهل موجبها لان دية العمد عليه

ودية الخطا على عاقلته والوجه الثاني وهو محكي عن
ابي اسحق المروزي يجوز القسامة على الجهل موجبها لان
دية العمد عليه ودية الخطا على عاقلته والوجه الثاني
وهو محكي عن ابي اسحق المروزي يجوز القسامة عليه لان
الجهل بصفة القتل لا يكون جهلاً باصل القتل فاذا اقسم
الولي المدعي حبس الثاني حتى يصف القتل هل كانت
عمدا او خطا فان تطاول حبسه ولم يصف احلف انه ما قتله عمدا
والزم دية الخطا في ماله مؤجلة وفي تغليظ هذه اليمين
عليه بالعدد وجهان فاحضر الثالث بعد الثاني كان
كحضور الثاني بعد الاول فيكون حكمه على ما ذكرناه
في الثاني الا في شي واحد وهو انه اذا اقسم الولي
المدعي وقلنا يقسم من الايمان بالحصة حلف للثالث
سبعة عشر يميناً هي ثلثها بعد جبر كسرها لانه
احد ثلثه لو اجتمعوا لكانت حصته من الخمسين ثلثها
هذا حكمه اذا ذكر المدعي عددا اشتركوا
في القتل فاما اذا لم يذكر عددهم لم تخل دعواه من
ان يكون بقتل عمد او خطا فان كانت في خطا لم

يكن له القسامة لانه جاهل بقدر ما يستحقه منها لانه اذا
شارك واحدا استحق عليه نصف الدية وان كانوا
عشرة استحق عليه عشرا وان كان عمدا يوجب
القود فان قلنا انه لا قود في القسامة على قوله في الجديد
فلا قسامة لان موجبها الدية وقدر استحقاقه منها مجهول
كالخطا وان قلنا بوجوب القود في القسامة على قوله
في القديم ففي جواز القسامة وجهان احدهما يجوز ويقسم
بها المدعي لان القود يستحق على الواحد اذا انفرد
كاستحقاقه عليه في مشاركة العدد والوجه الثاني وهو
قول ابي اسحق المروزي وابي علي بن ابي هريرة لا
يجوز له القسم ان يقسم لانه قد يعفو عن القود الى الدية
فلا يعلم قدر استحقاقه منها والحكم يجب ان يكون تاما
ينفصل به التشاجر والله اعلم فصل وما مضى
الدعوى في قتل العمد فالحالة الثانية الدعوى في قتل
الخطا فينبغي للحاكم ان يسال المدعي عن الخطا هل كان
محضا او شبه العمد لاختلافهما في التغليظ والتخفيف
فان قال شبه العمد ساله عن صفته كما يساله عن صفة

العمد المحض لانه قد يشتبه عليه محض الخطا بالعمد شبه الخطا
ثم يعمل على صفته دون دعواه فان كان ما وصفه
شبه العمد غلظت فيه الدية بعد القسامة وان كان ما وصفه
خطا محضا خففت فيه الدية بعد القسامة ولم يمنع مخالفته
فيه لان وجوب الدية في الحالين على العاقلة وانما اختلف
زيادتها في دعواه بالتغليظ ونقصانها في صفته بالتخفيف
فصار في الصفة كالمبرئ من بعض الدعوى فلا يمنع
ذلك من جواز القسامة فان كان قد ادعى قتل خطا محض
فقد اختلف اصحابنا هل يلزم الحاكم ان يسال عن صفة
الخطا ام لا على وجهين احدهما لا يلزمه السؤال عن
صفته لان الخطا اقل احوال القتل وانما يلزم ذلك ان يسال
عن العمد وعن شبه العمد لجواز ان يكون خطا محضا ولم
يلزم ذلك في الخطا المحض والوجه الثاني وهو اصح
يلزم الحاكم ان يساله عن صفة الخطا لانه قد يجوز ان يشتبه
عليه القتل المضمون بما ليس بمضمون لانه قد يسقط في
بير حفرها المدعا عليه في ملكه فلا يكون ضامنا لقتله
فاذا ساله عن صفته لم يخل ما وصفه من اربعة احوال

ان يكون خطأ مضمونا فيوافق صفة دعواه فيحكم له بالقسامة
والثاني ان يصفه بما لا يكون فيه مضمونا فلا قسامة له
والمدعى عليه بريء من الدعوى والثالث ان يصفه
بما يكون عمد الخطأ فيقسم على دعواه في الخطأ المحض
دون خطأ العمد لان الدعوى اقل من الصفة فصار كالمبري
من زيادة الصفة والرابع ان يصفه بما يكون عمدا
محضا والصفة اغلظ من الدعوى في اربعة احكام
احدها استحقاق القود في العمد وسقوطه في الخطأ
والثاني تغليظ الدية في العمد وتخفيفها في الخطأ والثالث
تعجيلها في العمد وتأجيلها في الخطأ والرابع استحقاقها
على الجاني في العمد وعلى العاقلة في الخطأ فان لم يكن
له عاقلة تتحمل عنه دية الخطأ وكان الجاني هو المتحمل
لدية الخطأ اقسم على الدعوى دون الصفة وحكم
له بدية الخطأ دون العمد وان كانت العاقلة تتحمل عنه
دية الخطأ نظر فان رجع عن الدعوى الى الصفة
لم يكن له ان يقسم على الدعوى ولا على الصفة لان
المطالبة في الدعوى اثر الجاني وفي الصفة اثر العاقلة

فلم يكن له ان يقسم على واحد منهما وان لم يرجع عن
الدعوى الى الصفة اقسم على الدعوى دون الصفة وحكم
له بدية الخطأ دون العمد **فصل** واذا ادعى
عمدا فوصفه العمد بما يكون عمدا فالحال الثانية ان يصفه
بما لا يكون عمدا او له في صفة العمد بما ليس بعمد فله ثلاثة
احوال احدها ما لا يكون عمدا ولا خطأ من الفعل الذي
لا يضمن بقود ولا دية كمن دخل دار رجل فعثر بحجر
او سقط في بئر او وقع عليه جدار فالصفة قد ابرأت
من الدعوى وسقطت القسامة فيها وبرئ المدعى
عليه منها والحال الثانية ان يصفه بعمد الخطأ كرجل
ضرب رجلا بعصا يجوز ان يقتل ويجوز ان لا يقتل
فهو عمد الخطأ لانه عامد الخطأ في الفعل خاطئ في
النفس فله ان يقسم على الصفة دون الدعوى ويحكم
له بعمد الخطأ دون العمد المحض ولا يكون ما في الصفة
من مخالفة الدعوى مانعا من القسامة لان الاختلاف
بين الدعوى والصفة لاستثناء الحكم دون الفعل
والحال الثالثة ان يصفه بالخطأ المحض فقد بطل حكم

الى الصفة

الدعوى بالصفة وسقطت القسامة في العمد واختلف
في سقوطها في الخطأ فنقل المزني أنه لا يقسم ونقل الربيع
أنه يقسم فاختلف أصحابنا في اختلاف هذين النقلين
على وجهين أحدهما وهي طريقة البغداديين أن
اختلافهما محمول على اختلاف قولين أحدهما وهو
ما نقله الربيع أنه يقسم وهو اختيار أبي إسحاق المروزي لأن
صفته أقل من دعواه فجاز أن يقسم على الأخف
بعد الأغلظ والقول الثاني وهو ما نقله المزني
أنه لا يقسم وهو اختيار أبي علي بن أبي هريرة لأن دية
العمد في ماله ودية الخطأ على عاقلته فكان في الدعوى
أبرأ العاقلة وفي الصفة أبرأ الجاني فسقطت القسامة
عليهما والوجه الثاني وهي طريقة البصريين أنه ليس
اختلاف النقل على اختلاف قولين وإنما هو على
اختلاف حالين ونقل المزني أنه لا يقسم محمول على أنه
أقام على الدعوى ولم يرجع عنها إلى الصفة فلا يقسم على
الدعوى لإبطالها بالصفة ونقل الربيع أنه يقسم محمول
على أنه رجع عن الدعوى إلى الصفة فيقسم على الصفة ه

119

لرجوعه بها عن الدعوى التي هي أغلظ من الصفة والله
أعلم ه مسألة قال الشافعي ولو أحلفه قبل أن يسأله
عن هذا أو لم يقل له عمدًا أو لا خطأ أعاد عليه وهذا كما
قال إذا أعجل الحاكم فأحلف المدعى عليه قبل سؤال
المدعي عن شروط الدعوى في قتل العمد والخطأ في الجماعة
والانفراد فقد أخطأ في استحلافه لأمرين أحدهما أن
الدعوى لم تكمل والثاني لا يقدر على الحاكم بما أحلفه
عليه للجهالة به ويكون اليمين فيما تلقاه ولا يحكم بها
سواء كانت من جهة المدعي في القسامة أو من جهة المدعى
عليه في غير القسامة لأن اليمين قبل استقرار الدعوى
جارية مجرى اليمين قبل الدعوى غير معتد بها لأن ركانة
بن عبد يزيد قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم طلقت
امرأتي البتة ووالله ما أردت بها إلا واحدة فقال له
رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أردت بها إلا واحدة
فقال ركانة والله ما أردت بها إلا واحدة فأعاد
عليه اليمين ولم يعتد بيمينه قبل الاستحلاف فكذلك
في جميع الدعاوى وإذا كان كذلك فعلى الحاكم أن

يعود الى رسول الله صلى الله عليه وسلم الى سؤال
المدعي عن صفة القتل وما قدمناه من شروط الدعوى
فيه فاذا استكمل شروطها اعاد الاستحلاف
عليها وعلق الحكم باليمين الثانية دون الاولى والله اعلم

باب عدد الايمان ه

قال الشافعي رضي الله عنه ويحلف وارث القتيل
على قدر مواريثهم ذكرا كان او انثى زوجا كان
او زوجة اما تغليظ الايمان في القسامة بالعدد لضعف
السبب الموجب لها وهو اللوث فقويت الدعوى
لضعف سببها بتغليظ الايمان فيها واما تقدير الايمان
فيها بخمسين يمينا فلسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم
الواردة بها وقوله للانصار تحلفون خمسين يمينا وتستحقون
دم صاحبكم قالوا لا قال فتبرئكم يهود بخمسين يمينا
واذا تغلظت بهذا العدد لم يقسم بها من اهل المقتول
الا الورثة منهم ولان اليمين موضوعة لاستحقاق
الدية فلم يحلف بها الا مستحقها وهم الورثة ورثة الاموال
من العصبات وذوي الفروض من الرجال والنساء

الدية منهم ورثة

والازواج والزوجات وقد خالف بعض الفقهاء في
ورثة الدية خلافا قد ذكرناه في كتاب الفرائض ولا فرق
عند الشافعي رضي الله عنه واكثر الفقهاء بين ميراث
الدية وميراث المال وان كل من ورث المال
ورث الدية والقود واذا كان كذلك لم يخل حال الورثة
من ان يكون واحدا او عددا فان كان واحدا حلف
خمسين يمينا واذا كانوا عددا ففيما يقسم به كل واحد
منهم قولان ذكرناهما من قبل احدهما يقسم كل
واحد خمسين يمينا لان العدد في القسامة كاليمين
الواحدة في غير القسامة فلما تساووا في غير القسامة
وجب ان يتساووا في القسامة فعلى هذا يحلف كل
واحد من ذكورهم واناثهم ومن قل سهمه ومن كثر
خمسين يمينا والقول الثاني وهو الاصح ان الايمان
تقسط بينهم على قدر مواريثهم ويجبر كسرها لان الحلف
جميعهم خمسين يمينا لان ايمانهم في القسامة حجة
لهم كالبينة فجاز ان يشتركوا فيها كاشتراكهم
في البينة فعلى هذا ان لم يكن في فرائض الورثة عائلة قسمت

على عشره ايمان وعلى قياس هذا فيما اختلف فيه فرايضهم
وان كانت فريضه متوارثيهم عايله لزوج وام واختين
لام فللزوج النصف وللام السدس وللاختين من
الاب والام الثلثان وللاختين من الام الثلث اصلها
من سته وتعول بثلثيها الى عشره فقد اختلف اصحابنا
في قسمه الايمان القسامه بينهم على اصل الفريضه من سته
اسهم فيحلف الزوج نصف الخمسين وهو خمسه وعشرون
يمينا لان فريضته النصف ويحلف كل واحده من الاختين
والام ثلث الخمسين وهو سبعه عشر يمينا بعد جبر
الكسر لان فرضها الثلث ويحلف كل واحده من
الاختين للام سدس الخمسين وهو تسعه ايمان بعد
جبر الكسر لان فرضها السدس والوجه الثاني وهو
الاصح انها تقسم على اصل الفريضه وعولها من عشره
فيحلف الزوج وسهمه ثلثه اسهم من عشره ثلثه
اعشار الخمسين وهو عشر يمينا ويحلف كل واحد من
الاختين للاب والام ولها سهمان من عشره عشري
الخمسين وهو عشره ايمان ويحلف كل واحد من

من الاختين للام والام ولها سهم من عشره عشر الخمسين
وهو خمسه ايمان ثم على هذا القياس

مسله

قال الشافعي رضي الله عنه فان نكل ابن كبيرا وصغيرا
او غايبا او اكذب اخاه واراد الاخر اليمين قيل لا
يستوجب شيا من الديه الا بخمسين يمينا فان شيت
فاحلف خمسين يمينا وخذ من الديه مورثك وان
امتنعت فدع حتى يحضر معك وارث يقبل يمينه فيحلفان
معا خمسين يمينا وهذه المسله وما قبلها مفرع على القول
الاول الذي يقسم فيه ايمان القسامه على قدر المواريث
فاذا خلف المقتول ابنين احدهما كبيرا والاخر صغيرا
واحدهما حاضرا والاخر غايبا او احدهما مدع قتل ابيه
والاخر مكذب له فان للكبير ان يقسم قبل بلوغ
الصغير وللحاضر ان يقسم قبل قدوم الغايب فاما المكذب
فهل تسقط قسامته بتكذيب اخيه ام لا على قولين
نذكرهما في الباب الاتي فاذا اراد البالغ
والحاضر ان يقسم او المكذب في احد القولين قيل
له لا يحكم لك بحقك من الورثه الا ان تستوفي

في ايمان القسامة كلها وان كان يلزمك في الاجماع بعضها
لان عدد الايمان بحجة لك في قول دعواك
كالبينة فلم يجز ان يحكم بها الا بعد استيفائها كما
لا يحكم بالبينة الا بعد كمالها فلذا حلف خمسين
يمينا حكم له بحقه من الدية فان طلع المعسر او قدم الغائب
لم يحكم له بحقه من الدية الا بايمانه ويسقط ذلك لورثته
من غير قسامة فان قيل اذا لم تجعلوا لبعض الورثة ان يملك
حقه من الدية بيمين غيره فلم جعلتم لاولاد هذا الميت
ان يملكوا ذلك بايمان ابيهم قيل لانهم يتلقون عن ابيهم
فجاز ان ينتقل اليهم بايمانه وليس يتلقى الاخ عن اخيه
فلم يجز ان يملك بايمان اخيه والحال الثالثة ان
يموت بعد نكوله عن الايمان فليس لورثته ان
يقسموا لان حقه في الايمان قد سقط بنكوله عنها فصار
مستهلكا لها في حقوق ورثته واذا سقط حقهم من
القسامة كان لهم احلاف المدعى عليه بايمان القسامة
لان نكول المدعي عن ايمان القسامة يوجب نقلها الى
المدعى عليه فوجب ان ينتقل عنه بموته لورثته وان سقطت

حقوقهم من ايمان قسامته والحال الرابعة ان يموت
قبل الايمان من غير نكول عنها فينتقل الحق فيها الى
ورثته لقيامهم مقامه في حقوقه بعد موته فعلى هذا
اذا مات وحصته من ايمان القسامة خمسة وعشرون
يمينا لانه واحد من اثنين وقد مات عن ابنين فوجب
ان تقسم ايمانه بينهما فيقسم كل واحد منهما نصفها ثلاثة
عشر يمينا بعد جبر كسرها ثم على هذا القياس
ان مات وارث الوارث ولم يزل وارثا والله اعلم
مسألة قال الشافعي ولو لم يتم القسامة حتى
مات ابتدا وارثه القسامة وهذا صحيح اذا حلف
الوارث بعض ايمان قسامته ولم يكملها حتى مات
لم يجز لوارثه ان يبني عليها واستانف ايمان القسامة
بعد موته ولم يبن لما تقدم من الايمان باسرها لان الباقي
منها وان قل يمنع من الاستحقاق للورثة حتى يستوفوا
فلو بنا الوارث عليها لصار الموروث نائبا فيها وقد
ذكرنا انه لا نيابة في الايمان ولان لو اقام الوارث
قبل موته من البينة شاهدا واحدا جاز لوارثه ان

شى على نفسه فيقيم شاهدا اخر وتكمل البينة
لما ذكرنا من الفرق بين الايمان والبينة ٥

مسـألة قال الشافعي رضي الله عنه ولو غلب
على عقله ثم افاق بنى لانه حلف بجميعها الاولى في
ايمان القسامة ان تتوالا ولا تتفرق لانها موضوعة
للزجر والتغليظ وهي في الموالاة اغلظ وازجر فان
فرقت كرهناها واجزات سوا طال زمان
التفريق او قصر وسوا كان التفريق بعذر او لغير لانه قد صار
حالفا بجميعها على هذا الوجه او غمي عليه في تضاعيف ايمانه
امسك عن الايمان في زمان جنونه واغمايه وبنا على ما تقدم
من ايمانه قبل الجنون والاغما لما ذكرنا من ان تفرقة
الايمان لا تمنع من اجزائها ولا تبطل ما تقدم منها بحدوث
الجنون وان بطلت به العقود الجايزة من الشركة والوكالات
لان الايمان لا تتوجه اليها فسخ وان توجه الى العقود
فسخ والله اعلم ٥

باب ما يسقط القسامة من الاختلاف ولا يسقطها ٥

قال الشافعي رضي الله عنه ولو ادعا احد الاثنين على رجل
من اهل هذه المحلة انه قتل اباه وحده فقال الاخر وهو
عدل ما قتله لانه كان في الوقت الذي قتل فيه ببلد لا
يمكن ان يصل اليه في ذلك الوقت ففيها قولان احدهما
للمدعي ان يحلف خمسين يمينا ويستحق نصف الدية والثاني
ليس له ان يقسم على رجل يبرئه وارثه قال
المزني الفصل وصورتها في قتيل وجد في قبيلة عن
لوث ظهر في قتله فادعى احد ابنيه قتله على رجل
من اهل القبيلة قتله وحده لان وجود اللوث فيها يجوز
دعوى قتله على جميعهم اذا امكن اشتراكهم فيه
وعلى احدهم فاذا خص بالدعوى واحدا ثم ان اخاه
المشارك له في دم ابيه اكذبه في دعواه وقال ما قتل
هذا ابانا ولا حضر قتله وكان غايبا وقت قتله في بلد
اخر فيكون هذا تكذيبا سوا كان المكذب عدلا
او غير عدل وانما شرط الشافعي رحمه الله فيه العدالة
ليصح ان يشهد مع غيره لعينه المدعا عليه فيبرا من
الدعوى ولم يجعل عدالته شرطا في صحة التكذيب فاما

ان لم يقبل وكان في بلد اخر فقد اختلف اصحابنا هل يكون
ذلك تكذيبا صحيحا ام لا على وجهين احدهما وهو
ظاهر قول ابي اسحق المروزي يكون تكذيبا صحيحا وانما
ذكره الشافعي تاكيدا في التكذيب ولم يجعله شرطا
فيه والوجه الثاني وهو قول ابي علي بن ابي هريرة انه
شرط في التكذيب لا يصح الا به فان لم يقبل وكان غائبا
لم يكن تكذيبا صحيحا لانه نفي ما اثبته اخوه والنفي لا
يعارض الاثبات فاذا صح التكذيب على ما ذكرنا فهل
يكون التكاذب مبطلا للوث ومانعا من القسامة
ام لا على قولين احدهما وهو اختيار المزني انه لا يبطل اللوث
ولا يمنع من القسامة لان ما استحقه احدهما بيمينه لا يبطل
بتكذيب الاخر كالحكم بيمينه مع الشاهد
والقول الثاني وهو اختيار ابي اسحق المروزي انه
يبطل اللوث ويمنع من القسامة لان اللوث سبب
ضعيف يقتضي غلبة الظن فاذا عارضه التكاذب
اوهاه واذا وهى بطل وخالف اليمين مع الشاهد لانها
نص واللوث استدلال لا يجوز ان يبطل بالتكاذب ولا

ولا يبطل به النص فصل فاذا استقر توجيه القولين فان
قيل بالاول ان اللوث لا يبطل جاز للمدعي ان يقسم
خمسين يمينا قولا واحدا ويأخذ نصف الدية لانه لا يستحق غيره
وان لم يكن للاخ المكذب ان يقسم فان ادعى قتله على
اخر اقسم عليه واخذ منه نصف الدية لان التكاذب
اذا لم يبطل اللوث في حق احدهما لم يبطله في حقهما وان قيل
بالقول الثاني ان اللوث قد بطل سقطت القسامة واستحلفت
الايمان الى المدعى عليه وفي قدر ما يحلف به قولان كالدعوى
في غير لوث فاذا حلف بري وان نكل ردت اليمين
على المدعي فاذا حلف فلا قود له وان كان القتل عمدا
وله نصف الدية لان في تكذيب اخيه ابراء منه ولو ادعى
المكذب قتله على اخر منع من القسامة لان التكاذب
اذا ابطل اللوث في حق احدهما ابطله في حقهما ه
فصل ويتفرع على ما قدمناه من حكم التكاذب
ان يدعي احد الاثنين مع اللوث قتله على واحد
بعينه ويدعي الاخر قتله عليه وعلى اخر معه فيكون
الاخ الثاني مكذبا للاخ الاول في نصف دعواه

على القاتل الاول وتصير الاخ الاول مكذبا للاخ الثاني
في جميع دعواه على القاتل الثاني فان قيل ان اللوث
لا يبطل بالتكاذب اقسم الاخ الاول على القاتل
الاول دون الثاني واستحق عليه نصف الدية واقسم
الاخ الثاني على القاتل الاول وعلى القاتل الثاني واستحق
كل واحد منهما ربع الدية وان قيل ان اللوث يبطل
بالتكاذب اقسم الاخ الاول على القاتل الاول
واخذ منه ربع الدية لانه مكذب في نصف الدعوى
ومصدق في نصفها واقسم الاخ الثاني على القاتل الاول
واخذ منه ربع الدية ولم يكن لهذا الاخ الثاني ان يقسم
على القاتل الثاني لانه مكذب في جميع الدعوى عليه والله
اعلم ٥ مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه ولو قال
احدهما قتل ابي عبد الله بن خالد ورجل اخر لا اعرفه
وقال الاخر قتل ابي زيد بن عامر ورجل اخر لا اعرفه
فهذا خلاف لما مضى لانه قد يجوز ان يكون الذي جهله
احدهما هو الذي عرفه الاخر فلا يسقط حق احدهما
في القسامة وهذا كما قال اذا اتفق الاخوان في دعوى

القتل على اثنين فقال احدهما قتله زيد بن عامر ورجل
لا اعرفه فليس في هذه الدعوى تكاذب ولا يبطل
اللوث بهذا الاختلاف ولا يمنع من القسامة لان من
عرف عبد الله بن خالد قد يجوز ان لا يعرف زيد بن
عامر ومن عرف زيد بن عامر يجوز ان لا يعرف عبد الله
ابن خالد فلم يكن في جهل كل واحد منهما على من
عرفه الاخر تكذيب الاخر فيجوز ان يقسم كل واحد
منهما على من عرفه وياخذ منه ربع الدية لان ما على كل
واحد من القاتلين مستحق للاخوين فكان ما لكل
واحد من القاتلين ربع الدية ويحلف كل واحد من
الاخوين خمسين يمينا قولا واحدا لانهما قد افترقا
في الدعوى فلم يجتمعا على الايمان ٥ مسئلة قال
الشافعي رضي الله عنه ولو قال الاول قد عرفت زيدا
وليس بالذي قتل مع عبد الله وقال الاخر قد عرفت عبد
الله وليس بالذي قتل مع عبد الله وقال الاخر قد عرفت
عبد الله وليس بالذي قتل مع زيد ففيهما قولان القول
وهذا الفعل وهذا القول منهما تكاذب لان كل واحد

منهما وبقي من اثبته الآخر واذا كان كذلك لم يخل حال
هذا التكذيب من ان يكون قبل القسامة او بعدها
فان كان قبل القسامة ففي ابطال اللوث بها قولان على
ما مضى وان كان بعد القسامة والحكم بالدية لم يقدح في
اللوث ولم ينقض به ما تقدم من الحكم ويعكس هذا لو قال
كل واحد منهما قد عرفت الآخر وهو الذي قد عرفت
اني جهلته من قبل ومعرفتي له من بعد صار ذلك
اتفاقا منهما على القاتلين لانه قد يعرف من جهله فجاز لهما
ان يشتركا في القسامة عليهما ويأخذ كل واحد منهما
نصف الدية بينهما مسئلة قال الشافعي ومتى قامت
البينة بما يمنع امكان السبب او باقراره فقد اخذ
الدية بالقسامة ردت الدية وهذا صحيح اذا اقسم الولي
مع ظهور اللوث على رجل بعينه وقضي عليه بعد القسامة
ثم ظهر بعدها ما يمنع من الحكم بها فهو على ثلثة
اقسام احدها ان يكون من شهود عدول فتشهد
شاهدان ان هذا المدعى عليه القتل كان في وقت القتل
غايبا في بلد آخر او كان محبوسا لا يصل الى القتل او مريضا

من مرض لا ينهض معه بحركة او يشهدان ان القتيل الموجود
في محلته نقل اليها بعد القتل من محلة اخرى فهذا يبطل
اللوث ويوجب نقض الحكم بالقسامة وهكذا لو
شهدا ان المنفرد بالقتل كان رجلا آخر بطلت القسامة
ولم يحكم بالقتل على الثاني بشهادتهما قبل الدعوى عليه
فان اعاد الشهادة بعد الدعوى لم يسمع لان المدعي
مكذب لهما بدعواه على الاول واذا بطلت القسامة
بهذه الشهادة انقسمت في ابطال الدعوى ثلثة اقسام احدها
ما يبطل به الدعوى كما بطلت به القسامة وهو
الشهادة بانه كان غايبا او محبوسا لاستحالة القتل مع صحة
الشهادة والثاني ما لا يبطل به الدعوى وان بطلت به
القسامة وهو الشهادة بانه نقل من محلة الى محلة
اخرى لاحتمال ان يقتله في غيرها والثالث
ما يبطل به نصف الدعوى وان بطل به جميع القسامة
وهو الشهادة بان المنفرد بقتله رجل آخر لان اثبات
القتل على الثاني بالشهادة مانع من ان يكون الاول
منفردا بقتله ولا يمنع من ان يكون شريكا فيه لانه

تجوز ان يكون قد جرحه من قبل الثاني ولم يره الشهود
فلم يمتنع ان يكون شريكا وان امتنع ان يكون منفردا
فكذلك بطل بعضها الدعوى ولم يبطل بعضها فهذا
حكم الشهادة في ابطال اللوث وابطال الدعوى
فصل والقسم الثاني ان يخبر بابطال اللوث
ما لاسباب المتقدمه من لا يقبل شهادته فهذا على
ضربين احدهما ان يكون اخبار احاد يحتمل التواطي
فلا يبطل بها القسامه والحكم فيها على نفوذه لانه
لما لا يثبت بهذا الخبر ابتدا اللوث لم يبطل بها ما ثبت
من اللوث والضرب الثاني ان يكون اخبارا منتشره
فينتفي عنها التواطي ولا يبلغ حد الاستفاضه فيبطل
بها اللوث وينقض الحكم بالقسامه لانه لما ثبت
بها ابتدا اللوث جاز ان يبطل بها ما تقدم من اللوث
ولم يبطل بها الدعوى في جميع الاسباب بخلاف الشهاده
يوجب الحكم في الابتدا فجاز ان يبطل بها الدعوى وهذا
الخبر لا يوجب الحكم في الابتدا فلم تبطل به الدعوى
وصارت الدعوى مجرده عن لوث فكان القول

فيها قول المدعا عليه مع يمينه وفي ايمانه قولان على ما
مضى احدهما خمسون يمينا والثاني يمين واحده فان
حلف بري وان نكل ردت على المدعي ولا يحرمه
ما تقدم من ايمانه في القسامه لتعديها على استحقاقها فاما ما
ان اقر رجل انه هو القاتل دون هذا المدعا عليه لم
يبطل به القسامه لانه ليس بشاهد ولا يحكم عليه
بالقتل لانه اقر لغير مطالبه وفي سماع الدعوى عليه
قولان احدهما لا يسمع الدعوى عليه لاكذابها بالدعوى
على الاول لكن يصير تجديدا الدعوى عليه مبطلا
للقسامه مع الاول والقول الثاني يسمع الدعوى
على الثاني لان الدعوى في القسامه على الاول
كانت بغلبه الظن واقرار الثاني يقين فلم يسقط
حكم اليقين بغلبه الظن ولو اقر بالقتل وقامت البينه
انه كان وقت القتل غايبا لم يسمع البينه لانه اقر بها
باقراره فصل والقسم الثاني ان يقر المدعي
بعد قسامته بما يمنع منها وهو على ثلثه اقسام احدها
ما يبطل قسامته ودعواه وهو ان يقر بانه كذب في دعواه

ثم يمنع منها وهو على ثلثة اقسام احدها ما يبطل قسامته
او يقول قتل ابي غيره او يقر انه كان غائبا عن بلد القتل
في بلد اخر وكان مجوسيا فيكون هذا او ما اشبهه
مبطلا للقسامة ودعواه فان عاد فادعى قتل ابيه على
غيره لم تسمع دعواه لتكذيبها بالدعوى الاولة
والقسم الثاني ما يبطل قسامته ولا يبطل دعواه وهو ان
يقر بان المقتول نقل الى محلته بعد القتل فيبطل به قسامته
لاعترافه ببطلان اللوث ولا يبطل به الدعوى
لاحتمال ان يكون قد قتله في غير محلته فتصير الدعوى
مجردة عن لوث فيكون القول فيها قول المدعى عليه
مع يمينه فان حلف بري وان نكل ردت على المدعي
واستانف اليمين ولم يجزه ما تقدم من ايمان القسامة
والقسم الثالث ما يرجع فيه الى ارادته ويعمل فيه على بيانه
وهو ان يقر ان ما اخذه بالقسامة ظلم او حرام
فهذا يحتمل ان يريد به ان الحكم بالقسامة ظلم على راي
مذهب اهل العراق ويحتمل ان يريد به ان الحكم بالدية
دون القود ظلم على مذهب مالك في ايجاب القود

بالقسامة ويحتمل ان يريد به ان دعواي اللوث
دعوى كاذبة ويحتمل ان يريد به ان دعوى القتل
دعوى كاذبة فلهذه الاحتمالات المتعارضة ما اوجب
الى ارادته ويعمل ببيانه وينقسم بيانه ثلثة اقسام احدها
ما لا يبطل به القسامة ولا الدعوى وهو ان يريد ان الحكم
بها ظلم على راي ابي حنيفة او يقصر على راي مالك
فلا تبطل قسامته ولا يسترد ما اخذ لان نفوذ الحكم
يكون باجتهاد الحاكم المدعي لكن نسأله فيما بينه
وبين الله تعالى انه لا يحل له الدية اذا اعتقد انه
لا يستحقها وان لم يسترجع منه والقسم الثاني ما
يبطل به القسامة ويبطل به الدعوى وهو ان يقر بالكذب
فيها او ان المدعى عليه كان غائبا عن بلد القتيل او
يدعي ان المقتول نقل اليه غيره فيبطل قسامته ودعواه
في هذا كله ويصير المدعى عليه بريا من الدعوى وعليه
رد ما اخذ منه بالقسامة ولا يسمع دعواه على غيره
لاكذابها بالدعوى الاولة فصار باطله في عموم الناس
كلهم ولا يسمع منه فيه ويصير دم ابيه هدرا والقسم

الثالث ما يبطل به القسامة ولا تبطل به الدعوى وهو
أن يقر أن قتله قتل في غير محله هذا المدعى عليه
فيبطل بالقسامة لبطلان اللوث فيها بإقراره ولا تبطل
الدعوى لاحتمال أن يكون قد قتله في غير محلته
والقول فيما بينه بإرادته مما لا تبطل به القسامة أو لا
تبطل به الدعوى قوله مع يمينه وهي يمين واحدة لأنها
ليست في دم وإنما هي في بيان كلامه محتمل والله
أعلم

باب كيف يمين مدعي الدم
والمدعى عليه

قال الشافعي رضي الله عنه وإذا وجبت لرجل قسامة
حلف بالله الذي لا إله إلا هو عالم خائنة الأعين
وما تخفي الصدور لقد قتل فلان فلانا منفردا بقتله ما
شركه في قتله غيره وهذا صحيح إذا كان من شرط
الدعوى أن تكون مفسرة ينتفي عنها الاحتمال
وجب أن تكون اليمين عليها مطابقة في استيفاء
شروطها ونفي الاحتمال وذلك خمسة أشياء هي شروط

رابعة عشر من الحاوي

في حال يمينه ووجوب الحكم بما ذكر المزني أربع وأغفل
الخامس وقد ذكر الشافعي في كتاب الأم أحدها صفة اليمين
والثاني نعت القاتل والثالث نعت المقتول والرابع ذكر
الانفراد بقتله والاشتراك فيه والخامس وهو الذي أغفله
المزني صفة القتل من عمد وخطأ فأما اليمين فلا تصح إلا
بأحد ثلاثة أشيا إما بالله أو باسم من أسمائه أو بما يصفه من
صفات ذاته ولا تصح بصفات أفعاله لأنها مخلوقة
وصفات ذاته قديمة واليمين بالمخلوقات لا تصح وإن
كانت معظمة فيمينه بالله أن يقول أو بالله أو
تالله فيضم إليه حرف القسم به وهو أحد ثلاثة حروف
الواو والباء والتاء ودخول حرف القسم مما يقتضي أن يكون
إعرابه مجرورا فيقول والله بالكسر فإن جعله مرفوعا
فقال والله بالضم أو جعله منصوبا فقال والله بالفتح قال
الشافعي رضي الله عنه في كتاب الأم أجزأه لأنه
لحن لا يزيل المعنى نعم ولم يفرق وفرق بعض أصحابه
بين من كان من أهل العربية والإعراب في كلامه
وبين من لم يكن منهم فجعلها فيمن ليس من أهل العربية

يمينا لانهم لا يفرقون بين اللحن والاعراب ويتكلمون بها
سوا ولم يجعلوها فمن كان من اهل العربية يمينا لانهم يفرقون
بين اللحن والاعراب ولا يلفظون بالكلمة الا على القسم
قسما فاما ان حذف حرف القسم من ذكر الله لم يكن على الظاهر
من مذهب الشافعي رضي الله عنه يمينا في عموم الناس كلهم سوا
ذكر الاسم او لم يبن فرفعا او مجرورا او منصوبا وعلى قول
من فرق بين اهل العربية وغيرهم من اصحابنا يجعلها بالنصب
في اهل العربية يمينا لانهم اذا حذفوا حرف الجر نصبوا
فصار النصب عوضا من حرف القسم فصار فيهم يمينا دون
غيرهم فاما غير ذلك من اسما الله تعالى فتنقسم قسمين
احدهما ما كان على اختصاصه باسما الله التي لا يشاركه
المخلوق فيها كالرحمن فيمينه به كيمينه بالله والقسم
الثاني ما صار مشتركا بين الله وعباده كالرحيم
فلا تنعقد يمينه بانفراده حتى يضاف الى صفة لا يشاركه
المخلوق فيها واما يمينه بصفات ذاته كقوله وقدرة الله
وعظمة الله وعز الله فيكون يمينا لانها قديمة مع قدمه
واما صفات افعاله كقوله وخلق الله ورزق الله فلا

يكون يمينا لحدوثها فصار كيمينه بالمخلوقات التي لا يلزم
القسم فيها فاذا صح ما يقسم به من ذكر الله واسمايه المختصة وصفات
ذاته دون صفات افعاله فالاولى بالحاكم ان يضم الى الاسم
في اليمين من صفاته ما يكون اغلظ لليمين وارهب للحالف
وقد ذكره الشافعي رضي الله عنه فقال يحلف بالله الذي لا
اله الا هو اولى من قوله لا اله غيره لان في الاول
اثباتا بالالهية ونفيا للالهية عن غيره والثاني مقصور على نفي
الالهية عن غيره ثم امر بعد ذلك بقوله الذي يعلم خائنة
الاعين وما تخفي الصدور وهذه صفة تختص بالله تعالى
دون غيره فان للحاكم في اليمين التي احلف بها
كان تاكيدا لها وان اقتصر في اليمين على اسمه فاحلفه
والله ولم يذكر من صفات التاكيد شيا جاز لان النبي صلى
الله عليه وسلم اقتصر في احلاف ركانة بن عبد يزيد
على اسم الله ولم يغلظها بالصفات فصل
فاما الشرط الثاني وهو تعيين القاتل فلان الحق متعلق به
والحكم متوجه عليه فان كان حاضرا عينه بالاسم
والاشارة فقال بالله لقد قتل فلان بن فلان هذا الحاضر

ويشير اليه بيده فلانا فان اقتصر على الاسم دون الاشارة
اجزى ذلك في الغايب اذا رفع في نسبه بما يتميز به في جميع
الناس كلهم لانه لا يقدر على تعيين الغايب الا بالاسم وفي اجزايه
في الحاضر وجهان محتملان احدهما يجوز ان يقتصر فيه على
الاسم حتى يضم اليه دون الاشارة والوجه الثاني لا يجزيه الاقتصار
على الاسم حتى يضم اليه الاشارة لان الاشارة انفى للاحتمال وابلغ
من الاسماء التي تنتقل ويقع فيها الاشتراك وان جاز الاقتصار
عليها مع الغيبة فلم يسقط الاشارة مع امكانها كما لا يسقط من النسب
المحتملة ما لا يحتمل مع الغيبة ٥ فصل واما الشرط
الثالث وهو تعيين المقتول فلان الدعوى فيه واستحقاق
المطالبة عنه فان كان باقيا حاضرا عينه بالاسم والاشارة
فيقول والله لقد قتل فلان هذا الحاضر فلان بن فلان هذا
المقتول فان اقتصر على تعيين المقتول بالاشارة دون
الاسم اجزاه وان اقتصر على تعيينه بالاسم دون الاشارة كان
على ما قدمناه من الوجهين المحتملين وان كان المقتول
غير موجود جاز ان يقتصر على تعيينه بالاسم وحده لان
عليه مع فقده غير ان يرفع في نسبه ما لا يرفع فيه مع الاشارة

حتى يستوفي في نسبه وصناعته ما يتميز به ويمنع من
مشاركة غيره ٥ فصل قال واما الشرط الرابع
وهو ذكر انفراده بقتله او مشاركة غيره فلان قتل المنفرد
مخالف لقتل المشارك في الدية وان كان مساويا له في القود
فان قال قتله وحده حلف بالله لقد قتله منفردا بقتله ما
شاركه في قتله غيره واختلف اصحابنا في قوله ما شركه
فيه غيره بعد قوله منفردا بقتله هل هو تاكيد او شرط
واجب على وجهين احدهما انها تاكيد فان تركه في اليمين
اجزا لان انفراده به يمنع من مشاركة غيره فيه والوجه
الثاني انه شرط واجب لانه قد ينفرد بقتله ويكون من
غيره اكراه يلزمه به حكم القتل فيصير منفردا في الفعل
ومشاركا في الحكم فلم يقنع منه ان يقول منفردا بقتله
حتى يقول ما شركه فيه غيره في القتل ذكر عدد الشركا
فان قال قتله هذا واخر معه فان حضر الاخر اقسم
عليهما وقال والله لقد قتله فلان وفلان هذان
منفردين بقتله ما شركهما في قتله غيرهما وان غاب احد
الاخر غير الحاضر وجاز ان يسمي الغايب ولا يسميه واقسم

قدع فقال لقد قتله هذا وآخر معه منفردان ٥ فصل
وأما الشرط الخامس وهو صفة القتل من عمد أو خطأ ٥
فإذا ليس العمد والخطأ من اختلاف الرتبتين وحكم القود
فإن عمدًا قال قتله عمدًا وإن كان خطأ قال لقد قتله خطأ
فذكر الخطأ كما ذكر العمد وإن كان حقهما حكمًا لأن دية
العمد في ماله ودية الخطأ على عاقلته فوجب أن يذكر كل
واحد منهما لاختلاف محلها ولا يلزمه أن يصف في يمينه
العمد ولا الخطأ إذا كان وصفها في الدعوى لأن يمين الحالف
على مذهب الشافعي رضي الله عنه محمولة على نية المستحلف
دون الحالف فصارت متوجهة إلى الصفة التي أحلف الحاكم
عليها فإن قيل فإذا كان محمولًا في صفة القتل على ما تضمنته
الدعوى اعتبارًا بنية الحاكم المستحلف فهلا كان فيما عداها
من الشروط المذكورة في هذه اليمين لا يلزم ذكرها ويحمل
على نية المستحلف قيل لأن صفة القتل تراد لزوال
الاشتباه وما عداها فيراد للاستحقاق فاستغنى عن
ذكر الصفة بما تقدم من ذكرها في الدعوى ولم يستغن عما عدا ها
لتعلق الاستحقاق بها والله أعلم ٥ مسألة قال

الشافعي رضي الله عنه ولو ادعى الجاني أنه برأ من الجرح زاد وما
برأ من جراحة فلان حتى مات فيها وصورتها في مجروح
مات مع لوث في جراحه فأراد الولي أن يقسم بذكر
المدعى عليه أن المجروح مات من غير الجراحة التي كانت
به فينظر فإن مات عقيب الجراحة فالظاهر أنه مات منها
فلا يؤثر ما ذكره المدعى عليه وإن تراخى ما بين موته بعد
الجراحة فهذا على ثلاثة أضرب أحدها أن يكون الجراحة
قد اندملت فيسقط حكم القسامة لاستقرار حكمها
بالاندمال وبطلت سرايتها إلى النفس وليس فيما دون
النفس قسامة والضرب الثاني أن يكون دمها جاريًا
لم يندمل فهذا يحتمل أن يكون الموت منها فيزيد الحالف
في أيمان قسامته أنه مات من جراحته فإن أقر على اثنين
قال في يمينه وأنه مات من جرح أحدهما وإن أجرى البشر ع
حكم القتل عليهما والضرب الثالث أن يختلف في
الاندمال فيدعيه الجاني وينكره المدعي فلو كان في غير
القسامة لكان القول فيه قول الجاني مع يمينه كما يكون
القول قوله في غير القسامة حتى يقيم المدعي البينة ببقاء الجرح

سايل الدم غير مندمل ثم يقسم والوجه الثاني وهو الظاهر من
قول ابي علي بن ابي هريرة ان القول فيه قول المدعي بحاله في
غير القسامة لانه لما خالفت القسامة في غيرها في قول المدعي
في القتل خالفته في قبول قوله في سراية الجرح فيقسم على ذلك
ويزيد في يمينه وانه مات من جراحته والله اعلم

مسئلة قال الشافعي رضي الله فاذا حلف المدعا عليه
لم اقتله ما قتل ولا انا ولا اعان على قتله ولا ناله من افعاله
ولا بسبب فعله شي جرحه ولا وصل الى شي من بدنه لانه
قد يرمي فيصيب شيا فيطير الذي اصابه فيقتله ولا احدث
شيا مات منه فلان لانه قد يحفر البير ويضع الحجر فيموت منه
ذكر الشافعي رضي الله عنه لفظ يمين المدعي في القسامة ويمين
المدعا عليه في القسامة وغير القسامة وذكر في يمينه ست
شروط احدها ما قتل فلانا لانه اصل الدعوى ويشتمل قوله
ما قتل على التوجيه بالذبح وعلى ساير الجراح فلم يحتج الى
الجمع بينهما ولو جمع كان احوط والشرط الثاني ان يقول
ولا اعان على قتله يريد بذلك الشركة في القتل او الاكراه
عليه وقال ابن ابي هريرة غيره انما اراد به الممسك في القتل

هو قاتل على مذهب مالك وان لم يكن قاتلا على مذهب الشافعي
فذكره في يمينه احتياطا فيكون هذا الشرط على قول ابن
ابي هريرة مستحبا وعلى قول غيره واجبا والشرط الثالث
ان يقول ولا ناله من فعله شي واختلف اصحابنا في مراده
بها على وجهين احدهما وهو قول البصريين ان المراد به سراية
الجرح والوجه الثاني وهو قول البغداديين ان المراد به
وصول السهم عن القوس وهو على كلا الوجهين شرط واجب
وتكون هذه الثلثة شروطا في قتل العمد والشرط الرابع
ان يقول ولا ناله بسبب فعله شي جرحه اختلف اصحابنا
في مراده بها على وجهين احدهما وهو قول البصريين ان المراد
به بقي السهم فعلى هذا يكون شرطا رابعا في قتل العمد والوجه
الثاني وهو قول البغداديين ان المراد به ان يرمي حايطا فيعود
السهم او الحجر الى رجل فيقتله فعلى هذا يكون شرطا في
قتل الخطا دون العمد والشرط الخامس ان يقول ولا
وصل الى شي من بدنه وقد فسر الشافعي رضي الله عنه بما معناه
ان يرمي بحجر فيصيب حجرا فيقلع الحجر الثاني فيقع على ملقفه
وهذا شرط في قتل الخطا دون العمد والشرط السادس

ان يقول ولا احدث شباماب وقد فسره الشافعي رحمه الله
بحفر البير ووضع الحجر في غير ملكه فيلزم ضمان من مات
به هذا اشرط في قتل الخطا بما اختص به وهو غاية الشروط
التي يحتاط بها في الايمان فان قيل يجب ان يكون يمين المدعا
عليه اذا انكر موافقا الدعوى المدعي اذا انسب ولم يحج
في يمين النكال الى الزيادة على ما ذكره المدعي في تفسيره
وانما يحتاج الى ذلك في الدعوى المطلقة دون المفسره
وهو لا يرى سماعها الا مفسره ولم يختلف اصحابنا في الجواب
عن هذا على ثلثة اوجه احدها ان هذا من قوله دليل على
جواز سماع الدعوى مطلقة غير مفسره وجعلوا ذلك
قولا ثانيا للشافعي رضي الله عنه وحكوا اسماع الدعوى
مطلقة في الدم على قولين بعد اتفاقهم انها لا تسمع في
القسامة الا مفسره لاحتياج المدعي الى الحلف عليها وانما
خرج فيما عدا القسامة ولو فسرت الدعوى لما جاوز
المدعي يمينه ما تضمنته الدعوى والوجه الثاني ان الشافعي
شرط في الدعوى المفسره وهو لا يرى سماعها مطلقه
وشرط في اليمين الزيادة على ما تضمنته الدعوى المفسره

في الدما خاصه لان دعوى الولي حق للمقتول وان اسعل الى
وليه فان استظهر الى وليه فاستظهر له بالزيادة على ما ادعاه
وليه والوجه الثالث انه شرط ذلك في حق طفل او غايب
اذا ادعاه له الاب او وليه او وكيل فيلزم الحاكم ان يستظهر
في اليمين له على ما ادعاه وليه ولو كانت الدعوى
جايز الامر لم يستظهر الحاكم بذلك كالبينه اذا قامت بدين
على طفل او غايب استظهر الحاكم باحلاف صاحب الدين انه
ما قبضه ولا شي منه ولو قامت على حاضر جايز الامر لم يحلف
صاحب الدين على ذلك الا ان يدعيه الحاضر والله اعلم
مسله قال الشافعي رضي الله عنه ولو لم يرد السلطان
على حلفه بالله اجزاه لان الله تعالى جعل بين المتلاعنين الايمان
بالله وقد ذكرنا ان تغلظ اليمين بما يضاف الى اسم الله تعالى
وصفاته التي يتفرد بها وتغلظ في النفوس اللفظ بها مامور
به ومندوب اليه لا مرين احدهما لتاثير ما قد الفه الانسا
ن من ايمانه بالله في اثنا كلامه فيكون زاجرا وردعا والثاني
ليتفي بها ما ذيل الشبهات وان كان تحقه فيها الحاكم واقتصر
على احلافه بالله اجزا وحلفها اهل الديانة ايسر من طرفها

في دعوى الشبهات وان كان جوار حد فهما في الفريقين
على سوا لقول الله تعالى فيقسمان بالله وقوله فشهادة احدهم
اربع شهادات بالله وقد حلف رسول الله صلى الله عليه
وسلم في قتله اتك قتلته ان حلف ركانة بالله في طلاق
امراته وبالله التوفيق ه

باب دعوى الدم في
الموضع الذي لا قسامة فيه ه

قال الشافعي رضي الله عنه واذا وجد قتيل في محلة قوم يخالطهم
غيرهم او في صحرا او في مسجد او سوق فلا قسامة فيه قد
ذكرنا ان وجود القتيل في محلة لا يوجب القسامة على اهلها و
بعضهم الا بشرطين احدهما ان يكون يختصه باهلها مثل
خيبر لا يخالطهم غيرهم ولا يشركهم فيها سواهم فيجوز ان
يقسم على من ادعى عليه قتله سوا قلوا او كثروا اذا امكن
ان يشتركوا في قتل الواحد فان لم يمكن ان يشتركوا فيه
منع من القسامة على جميعهم وقيل للمدعي بالدعوى من شيت
منهم ثم اقسم فاما ان كانت المحلة مشتركة بين اهلها وغيرهم نظر
فيها المارة ويدخلها السابلة فلا قسامة فيها على احد من اهلها ولا

غير اهلها فلو كانت قرية يدخلها غير اهلها عند ورود القوافل
ولا يدخلها غيرهم اذا انقطعت القوافل عنهم جازت القسامة
عليهم عند انقطاع القوافل ولا نظر القسامة مع ورود القوافل
فهذا شرط والشرط الثاني ظهور العداوة بين القتيل وبين اهل
المحلة او القرية او ظهور العداوة بين اهل القتيل واهل
القرية فتجوز القسامة مع ظهور العداوة ثم وجد القتيل
فيهم نظر حال الصلح فان تظاهروا بالجنس بعد الصلح
فلا قسامة وان لم يتظاهروا بالصلح اقسم كالشاهد اذا
صالح عدوه ثم شهد عليه قبلت شهادته بعد الصلح اذا
راى ما بينهما حسنا ولا يقبل ان لم ير ما بينهما حسنا والله
اعلم ه **مسئلة** قال الشافعي رضي الله عنه
فان ادعى وليه على اهل المحلة لم يحلف الا من اثبتوه بعينه
ولو كانوا الفا يحلفون يمينا يمينا لانهم يردون على خمسين
فان لم يبق منهم الا واحد حلف خمسين يمينا وبرئ الفصل
قد مضى الكلام في شروط القسامة فاما دعوى الدما
في غير القسامة معتبرة بشرطين احدهما ان يكون على معين
فان لم يعين القاتل والتي قتله على قوم من اهل المحلة لم يسمع

والشرط الثاني ان يعين على عدد يمكن اشتراكهم في القتل
فان عين على عدد لا يمكن اشتراكهم لم يسمع فاذا عينها
على من يمكن اشتراكهم فيه حلفوا وبروا وقال ابو حنيفة
لا اعتبار بهذه الشروط ويجوز له ان يدعي قتله على غير معين
وعلى من لا يمكن اشتراكهم فيه فاذا ادعى قتله على اهل محلة
او قرية اختار منهم خمسين رجلا واحلفهم واذا حلفوا وجبت
الدية فخالف اصول الشرع في خمسة احكام احدها سماع
الدعوى على غير معين والثاني سماعها على من لا يصح منهم
الاشتراك فيه والثالث جعل المدعي اختيار خمسين من
شا منهم وان علم انهم غير قتلة والرابع احلافهم وان علم صدقهم
والخامس الزامهم الدية بعد ايمانهم وكل هذا يخالف الاصول
فهاد فيه قوله وقد ذكرنا من الدليل على فساد كل فصل منها
ما اقنع . **فصل** فاذا ثبت ما ذكرنا وسمعت
الدعوى على ما وصفنا وكانت على جماعة ففي قدر ما يلزمهم
من الايمان ثلثة اقاويل ذكرناها احدها يحلف كل واحد منهم
خمسين يمينا ولو كانوا الفا والقول الثاني يحلف جميعهم
خمسين يمينا تقسط بينهم على اعدادهم والثالث يحلف كل

واحد منهم يمينا واحدة ولو كان واحدا وقد مضى توجيه هذه
الاقاويل فان قيل فاذا جعل الشافعي رضي الله عنه امكان اشتراكهم
في القتل شرطا في سماع الدعوى عليهم فكيف قال يحلفون ولو
كانوا الفا ولا يصح الاشتراك للالف في قتل الواحد قيل لان
العدد الذي يمكن اشتراكهم يختلف بحسب اختلاف القتل
فان كان ذبحا او قطعا او بضربه العنق لم يمكن ان يشترك
فيه الف ولا مائة ولا خمسون وان كان بجراح امكن ان
يشترك فيه مائة وما بين وان كان بالعصي امكن ان يشترك
فيه الف فهو فيه كل واحد منهم بسدقه فان حمل كلام الشافعي
رحمه الله على هذا كان ممكنا وان حمل على غيره كان مبالغا
والله اعلم . **مسألة** قال الشافعي رضي الله عنه
والمحجور عليه وغيره سوا لان اقراره بالجناية يلزمه في ماله والجناية
خلاف الشرا والبيع فرد المحجور عليه بالسفه وقد تقدم الكلام
فيه والحكم فيه يشتمل على اربعة فصول احدها في ان الدعوى
تسمع منه الدعوى في القتل كما تسمع في الرشيد لان الحجر
عليه موضوع لحفظ ماله ودعواه احفظ لماله سوا قتل عمدا
او خطا في قسامة وغير قسامة والثاني سماع الدعوى عليه فتسمعها

في العمد سماعها في الخطا قولان والثالث اقراره بالقتل فان كان
بعد صحة اقراره به قولان على ما مضى والرابع احلافه فيصح ايمانه
سوا حلف مدعيا في القسامة او حلف منكرا في غير القسامه
لا يتعلق بقوله من الاحكام بخلاف الصبي والمجنون والله اعلم
مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه وكذلك العبد الا
في اقرار بجناية لا قصاص فيها فانه لا يباع لان ذلك في مال
غيره فمتى اعتق لزمه قال المزني الفصل اذا كانت
دعوى القتل على عبد فهو على ضربين احدهما ان
يكون في عمد يوجب القود فهي مسموعة على العبد دون
سيده لان اقرار العبد بها على نفسه مقبول لارتفاع التهم
عليه واقرار السيد بها على عبده غير مقبول فان اعترف
العبد بها اقتص منه وان عفا عن القصاص بيع في جنايته
الا ان يفديه سيده وان كانت دعوى القتل في خطا
يوجب المال فيجوز سماعها على العبد وعلى سيده اما العبد
فلتعلقها ان اقر بذمته واداها بعد عتقه واما السيد فلانها
ان اقر مستحقة في رقبته واذا كان كذلك فان سمعت
عن فانكرها حلف برئ وجاز ان يستانف الدعوى على
سيده بعد انكار عبده ويمينه فان اعترف بها تعلقت برقبته

عبده وان انكرها حلف وبرئ وان اقر العبد بها تعلقت بذمته
دون رقبته الا ان يصدقه السيد عليها فتعلق برقبته الا ان
يفديه السيد منها ولو قدمت الدعوى على السيد فان اعترف
تعلقت برقبة عبده الا ان يفديه السيد منها وسوا كان العبد
فيها مقرا او منكرا وان انكرها السيد حلف وبرئ وجاز
ان يستانف الدعوى على العبد فان انكرها حلف وبرئ
وان اعترف بها تعلقت بذمته يؤديها بعد عتقه ويسا ره
فلو انكرها العبد ونكل عن اليمين فيها فردت على المدعي
وحلف ثبتت الجناية بيمينه بعد النكول وهل تتعلق برقبته
او بذمته على قولين مبني على اختلاف قوليه في يمين المدعي
بعد نكول المدعا عليه هل تقوم مقام البينة او مقام الاقرار
فان قيل انها تقوم مقام البينة تعلقت برقبته وان قيل انها تقوم
مقام الاقرار تعلقت بذمته فاما المزني فانه قال كما لا يقبل
سيده اقراره بما يوجب المال وكذلك لا تقبل عاقلة الحر قوله
وهذا صحيح لان العاقلة لا تتحمل اعتراف الجاني كما لا يلزم
السيد اقرار عبده مسئلة قال الشافعي
ومن كان منهم سكران لم يحلف حتى يعقل قال المزني

هذا يدل على ابطال طلاق السكران وهذا اصح واذا
توجهت اليمين على سكران لم يحلف في حال سكره حتى
يصحو الاول انه ربما اشتبه عليه بالسكر ما لا يستحق
والثاني ان اليمين موضوعة للزجر والسكران يقدم في سكره
على ما يمتنع منه عند افاقته واختلف اصحابنا في هذا الامتناع
من استحلافه هل هو مستحب او واجب على وجهين فان حلف
في حال سكره اجزأ لانا نجري عليه في السكر احكام
المفيق والوجه الثاني انه واجب وان استحلف في حال
سكره لم يجز لما قدمنا في موضع اليمين للزجر وسكره يصد
عن الانزجار فاما المزني فانه جعل منع الشافعي من الاستحلاف
في السكر دليلا على ان طلاق السكران لا يقع قيل
قد حكم الشافعي رحمه الله بوقوع طلاقه وصحة ظهاره
وثبوت ردته ومنع من احلافه واستتابته من ردته
حتى يفيق واختلف اصحابه في ذلك على وجهين احدهما
انه يجري عليه في جميع احكامه احكام الصاحي فيما
له وفيما عليه مما ضره او نفعه وهو الظاهر من قول ابي
اسحق المروزي ويحمل منعه من احلافه واستتابته على
على استحباب دون الوجوب وانه ان حلف وتاب

صحت ايمانه وتوبته كالمفيق وعلى هذا لا دليل للمزني فيه
والوجه الثاني وهو قول ابي هريرة انه يجرى عليه احكام
الصاحي فيما عليه مما يضره ولا يجري عليه احكام الصاحي فيما
له مما ينفعه لان السكر معصية فوجب التغليظ فاختص بلزوم
اغلظ الحالين وسقوط اخفهما فعلى هذا لا دليل للمزني فيه
لان وقوع الطلاق تغليظ وصحة الايمان تخفيف

مسألة قال الشافعي رضي الله عنه

وقد قال لا يبرأ المدعا عليه الا بخمسين يمينا من كل واحد
منهم ولا يحتسب له يمين غيره وهذا الدعوى فيما
دون النفس وقيل يلزمه الايمان على قدر الدية الى اخر الباب
قد مضى تغليظ الايمان في القسامة واما تغليظها في غير القسامة
من الدماء ففيه ثلاثة اقاويل احدها تغلظ في النفس وفيما
دون النفس وان لم يحكم فيها بالقسامة تغليظا لحكم
الدماء وفي كيفية تغليظها ما قدمناه من الاقاويل والقول
الثاني لا تغلظ في النفس ولا فيما دون النفس اذا سقطت
القسامة اعتبارا بسائر الدعاوى والمستحق فيها يمين واحدة
والقول الثالث انها تغلظ في النفس ولا تغلظ فيما دون

النفس بتغليظ الكفارة وسقوطها فيما دون النفس فاما
المزني فانه لما راى الشافعي رضي الله عنه قال في اول الكتاب
لا قسامة فيما دون النفس وظن ان قوليه اختلفا في
القسامة فيما دون وهذا دليل وهم فيه لان قوله لم يختلف
انه لا قسامة فيما دون النفس وانما اختلف قوله في تغليظ
الايمان فيما دون النفس وهما مسئلتان لم يختلف قوله
في احدهما واختلف في الاخرى والله اعلم

كتاب كفارة القتل

قال الشافعي رضي الله عنه قال الله تعالى ومن قتل مومنا
خطا فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله وهذه
الاية هي الاصل في وجوب الدية في قتل الخطا للمقتول
ووجوب الكفارة فيه على القاتل وجملة القتل ينقسم على اربعة
اقسام واجب ومباح ومحظور ياثم به ومحظور لا ياثم به
فاما الواجب فالقتل بالردة والزنا والحرابة ولا يتعلق به — الحربية
وجوب دية ولا كفارة واما المباح فالقصاص ودفع
الطالب لنفس او مال وهذه في حكم الواجب في
سقوط الدية والكفارة واما المحظور الذي ياثم به فهو قتل

خامسة عشر من الحاوي للماوردي

احكام

قتل العمد بغير حق ويتعلق به اربعة احكام القصاص مع الماثم — في
والدية عند العفو والكفارة عن القتل والوعيد في
الماثم واما المحظور الذي لا ياثم به فهو قتل الخطا ويتعلق به
حكمان الدية والكفارة وقد نصهما الاية ويسقط عنه القصاص
والماثم فصار موافقا للعمد في حكمين ومخالفا له في حكمين
واذا كانت اقسام القتل على ما ذكرنا فالكفارة فيه واجبة عن
كل قتل مضمون على كل قاتل ضامن ٥ فصل فاما
القتل المضمون فعمد وخطا فاما العمد فياتي وفيه خلاف نذكره والخطا
متفق على وجوب الكفارة فيه بنص الكتاب واجماع الامة
وسواء كان قتل الخطا عن مباشرة او بسبب والمباشرة ان
يرمي هدفا فيصيب انسانا فيقتله والسبب ان يحفر بيرا في
الارض لا يملكها فيقع فيها انسان فيموت او يضع حجرا في
طريق سابل فيعثر به انسان فيموت او يرش ما في الطريق
فيزلق به من يموت الى امثال ذلك مما قدمنا ذكره — يعبر
في ضمان النفس بالسبب فيجب فيه الدية والكفارة وقال ابو
حنيفة يجب في قتل المباشرة الدية مع الكفارة ويجب في
قتل السبب الدية دون الكفارة استدلالا بان كل من
كل ضمن نفسا عن غير مباشرة لم يجب عليه الكفارة كالعاقلة

ولأن كل ما لا يجب في جنسه قود لا يجب في جنسه كفارة كالأموال
ودليلنا هو أنه قتل يضمن بالدية فوجب أن يضمن بالكفارة كالمباشرة
فإن منعوا أن يكون مقتولا احتج عليهم بوجوب الدية لأنه
لا يجوز أن يلزم دية النفس ولا يكون قاتلا للنفس إذ ليس
تجب الدية في قتل غير مقتول ولأنها كفارة تلزم بمباشرة
القتل فوجب أن تلزم بسبب القتل كجزاء الصيد ولأن الكفارة
أوكد من الدية فلما وجبت الدية كان أولى أن تجب الكفارة فأما
قياسهم على العاقلة فالجواب عنه أن العاقلة تلزم
الدية تحملا ونيابة والكفارة لا يدخلها التحمل والنيابة
فكذلك تحملت العاقلة دية الخطأ ولم تتحمل كفارته وإن
لزمت وأما قياسهم على الأموال فالمعنى فيه أن الأموال
لما لم توجب ضمان الدية لم توجب ضمان الكفارة ولما أوجب
السبب ضمان الدية أوجب ضمان الكفارة والله أعلم

فصل وأما المقتول المضمون فكل من ضمنت نفسه
بالقتل من صغير وكبير وذكر وأنثى ومسلم وكافر وحر وعبد
وجبت الكفارة بقتله وقال مالك لا تجب الكفارة إلا بقتل
الحر المسلم ولا تجب بقتل عبد ولا كافر وقال أبو حنيفة
تجب بقتل العبيد ولا تجب بقتل الكافر احتجاجا بقول الله

الأموال جمع مال وقوله يؤدي إلى القتل أي بالواسطة

فلذلك

سقط كلام

تعالى وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية
مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فأوجب الدية مع
الكفارة في قتل المعاهد كما أوجبها في قتل المؤمن
فكان أول الآية في المسلمين وآخرها في الكافر
ولأنها نفس مضمونة بالقتل فوجب أن تضمن بالكفارة
كالمسلم وما ادعاه من ضعف حرمته فما أخرج
عليه في التسوية بينه وبين المسلم في وجوب القصاص
لم يعل فدانت الذمة له حرمة فلا يسوى بينه
وبين من عهد فيها في سقوط الكفارة كما لم يسوي
بينهما في سقوط الدية

فصل وأما القاتل
الضامن فكل قاتل ضمن نفس مقتول فعليه الكفارة
سواء كان صغيرا أو كبيرا عاقلا أو مجنونا عاقلا مسلما
أو كافرا حرا أو عبدا وقال أبو حنيفة لا كفارة
على الصبي والمجنون احتجاجا بقوله صلى الله عليه
وسلم رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون
حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه ولأنها عبادة شرعية
لا يدخلها التحمل فلم تجب على الصبي والمجنون كالقضاء

ف

ص

ولأنها كفارة

ودليلنا قول الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة
فكان على عمومه والصبي والمجنون وان لم يتوجه اليهما
خطاب المواجهة كقوله واقيموا الصلاة واتوا الزكاة
توجه اليهما خطاب الالزام والكفارة خطاب الالزام
تتوجه الى الصبي والمجنون كالدية ولانه قاتل ضامن
فوجب ان يستوي فيها الصغير والكبير والعاقل والمجنون
كالدية ولان الكفارة اوكد من الدية لانهما تجب على قاتل | آكد من الدية لانها صح
نفسه وعلى السيد في قتل عبده وان لم تجب عليهما الدية
فلما وجبت الدية على الصبي والمجنون كان اولى ان تجب
عليهما الكفارة فاما الجواب عن قوله رفع القلم
عن ثلثة فهو ان رفع القلم عنهم لا يمنع من وجوب
حق القتل في اموالهم كما لم يمنع وجوب الدية فلما
لم يمنع النائم اذا انقلب في نومه على انسان فقتله من وجوب
الدية مع الكفارة واما قياسهم على الصلاة والزكاة | الصيام صح
منتقض بوجوب العشر وجزاء الصيد ثم المعنى في الصلوة
والصيام انهما عبادة على البدن والكفارة حق في المال
فافترقا كما افترق القصاص والدية واما قياسهم على كفارة

اليمين

اليمين
مع استفاضته وجزاء الصيد فالمعنى فيه انه لما لم يصح منه الايمان
لم يكن منه كفارتها ولما صح منه القتل لزمته كفارته
واما قياسهم على القصاص فالمعنى في القصاص انه حق على
بدن فيسقط عنهم كالحدود والكفارة حق في مال
فلم يسقط عنهم كزكوة الفطر وجزاء الصيد والله اعلم ٥

مسألة قال الشافعي رضي الله عنه وقال
تعالى وان كان من عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة
مؤمنة يعني من قوم في دار الحرب لم يجعل له قود ولا
دية اذا قتله وهو لا يعرفه مسلما وهذا صحيح ذكر الله
تعالى في هذه الاية احكام القتل في ثلثة اوجه
فيهم دين [?] وثلث جهات احدها وهو المقدم فيها قتل
المؤمن في دار الاسلام فاوجب فيه الدية والكفارة بقوله
تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية
مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا وقد استوفيناه والثاني
قتل المؤمن في دار الحرب فاوجب فيه الكفارة ولم يوجب فيه
الدية بقوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن
فتحرير رقبة مؤمنة ومعناه وان كان من اعدائكم مؤمن

فقتلتموه بينكم فتحرير رقبه ملزمكم في قتله ولا تحلوا
حال قتله فيهم من اربعه اقسام احدها ان يعلم قاتله
انه مسلم ويعمد قتله فعليه القود وقال ابو حنيفه لا قود
عليه لقول النبي صلى الله عليه وسلم منعت دار الاسلام
ما فيها فاباحت دار الشرك ما فيها ولانه مقتول في دار
الحرب فلم يستحق فيه قود كاهل الحرب ودليلنا قول
النبي صلى الله عليه وسلم ان الله حرم من المسلم ماله ودمه
وان يظن به الا خيرا ولانه عامه لكل مسلم محقون الدم
فوجب ان يلزمه القود كما لو قتله في دار الاسلام
والجواب عن الخبر والقياس ان دار الشرك لم تبح
دمه وانما ابيح دم المشرك ٥ **فصل** والقسم
الثاني ان لا يعلم قاتله انه مسلم ولا يعمد قتله ولكن
رمى الى دار سهما مرسلا فيقع عليه فيقتله فهو المراد
بالايه وفي قتله الكفاره واختلفوا في وجوب الديه فذهب
الشافعي الى انه لا يجب فيه الديه وقال مالك يجب فيه
الديه وقال ابو حنيفه ان كان من دار الاسلام او هاجر
اليها وجبت فيه الديه وان لم يسلم فيها ولا هاجر اليها لم يجب فيه

الديه لثبوت حرمه الدار على المهاجر وعدمها في غير
المهاجر واستدلالا له في الجمله بقوله تعالى ودية مسلمة
الى اهله فكان على عمومه ولانه مقتول مسلم فوجب
ان يكون مضمونا بالديه كالمقتول في دار الاسلام
ودليلنا قول الله تعالى وان كان من قوم عدو لكم
وهو مومن فتحرير رقبه مومنه فكان الدليل فيها من
وجهين احدهما اقتصاره على الكفاره ولو وجبت فيه
الديه لذكرها والثاني انه عاير بين قتله في دار الاسلام
ودار الشرك ولو تساويا لاطلق ولم يغاير بينهما ولانها
دار اباحه لم يعد فيها قتل مسلم فوجب ان لا يضمن بالقتل
ديته كما لو قتل غير مسلم ولان من لم يضمن ديته اذا لم
يهاجر لم يضمن ديته وان هاجر كالمشرك وعموم
الايه مخصوص بما يعقبها وقياسهم معارض بقياسنا
ولان دار الاسلام حاضره ودار الشرك مبيحه ٥
القسم الثالث ان يعمد قتله ولا
يعلم انه مسلم فلا قود فيه وفيه الديه وقال ابو حنيفه
لا ديه فيه وان لم يهاجر ودليلنا ان اليمان ابا حذيفه

ابن اليمان قتله المسلمون ولم يعلموا انه الاسلامه فقضى رسول
الله صلى الله عليه وسلم بديته فقال حذيفة لغفر الله
لهم فانهم لم يعلموا ولان جهل القاتل باحوال المقتول
لا يوجب سقوط ضمانه عن القاتل كالصبي والمجنون

فصل والقسم الرابع انه يعلم انه مسلم ولا يعلم
فيه ويرمي جملة الدار بسهم فعرض المسلم السهم
حتى اصابه فقتله فلا قود فيه وفيه الكفارة وفي وجوب
الدية قولان احدهما لا دية فيه استدلالا بالاية واعتبارا
بالقسم الثاني والقول الثاني استدلالا بحديث اليمان
واعتبارا بالقسم الثالث والله اعلم

مسئلة قال الشافعي وقال الله تعالى وان كان
من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله
وتحرير رقبة مؤمنة وهذا هو الثالث مما بينه الله
تعالى في هذه الاية وجمع في قتله بين الدية والكفارة
وهو الكافر والميثاق بذمة او عهد اذا قتل في دار
الاسلام ففيه الدية والكفارة لقوله وان كان من
قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير

رقبة مؤمنة فجمع في قتله بين الدية والكفارة كما جمع في
قتل المسلم في دار الاسلام بين الدية والكفارة وقدم في
قتل المسلم الكفارة على الدية وفي قتل الكافر الدية
الدية على الكفارة لان المسلم يرى تقديم حق الله على حق
نفسه والكافر يرى تقديم حق نفسه على حق الله
تعالى وقال ابن ابي هريرة بل خالف بينهما ولم يجعلهما على
نسق واحد لئلا يلحق بهما ما بينهما من قتل المؤمن في
دار الحرب في قوله فان كان من قوم عدو لكم وهو
مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة فيضم اليه الدية الحاقا باحد
الطرفين فازال هذا الاحتمال باحد اللفظين وسوا
كان صاحب هذا الميثاق من الكافر من اهل الذمة او من
اصحاب العهد وسوا كان من اهل الكتاب او من غير
اهل الكتاب في وجوب الدية والكفارة اذا قتل
في دار الاسلام فاما اذا قتل في دار الحرب فحكمه
حكم المسلم اذا قتل فيها في ضمانه بالكفارة دون الدية
الا ان يعمد قتله عالما بمشاهدة الذي هو مقيم على
الرامه فيجب فيه الدية مع الكفارة الواجبة في قتل الكافر

كالكفارة الواجبة في قتل المسلم في ايجاب الرقبة وسلامتها
من العيوب المضرة والله اعلم مسئلة قال الشافعي
واذا وجبت عليه كفارة القتل الخطا وفي قتل المومن في دار
الحرب كانت الكفارة في العمد اولى قال المزني واحتج بان الكفارة
في قتل الصيد في الاحرام والحرم عمدا او خطا سوا الا في
المأثم فهذا اجماع الكفارة تجب في قتل العمد والخطا واوجبها
ابو حنيفة ومالك رضي الله عنهما في قتل الخطا واسقطها
في قتل العمد سوا وجب فيه القود او لم يجب استدلالا بقول
الله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ودية
مسلمة الى اهله فجعل الخطا شرطا في وجوب الكفارة
ان ينفي عن العمد لعدم الشرط وبما روي عن النبي فوجب
صلى الله عليه وسلم انه قال العمد قود فجعل موجب
العمد استحقاق القود فدل على انه لا يجب فيه عن القود غير القود
ولانه سبب يوجب القتل فلم يوجب الكفارة كالزنا والردة
ولانه قتل عمد فلم يجب فيه الكفارة كالقصاص ولان كالقصاص اي كالقتل قصاصا
القصاص عقوبة على بدن والكفارة حق في مال
فلم يجتمعا في القتل الواحد كالقصاص مع الدية ودليلنا

ما روي واثلة بن الاسقع قال اتينا رسول الله صلى الله عليه
وسلم في صاحب لنا استوجب النار بالقتل فقال اعتقوا عنه
رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار ولا
يستوجب النار الا في العمد فان قيل فقد امر بها عن القاتل السائل
فدل على انها غير واجبة على القاتل قلنا الخطاب وان
توجه الى السائل فالمراد به القاتل لانه اوجبها بالقتل وروي
عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال يا رسول الله
اني وادت في الجاهلية فقال اعتق عن كل موءودة
رقبة وذلك ان العرب في الجاهلية كانت تحفر تحت
الحامل اذا ضربها الطلق حفيرة تسقط فيها ولدها اذا
وضعته فان كان ذكرا اخرجوه منها وربوه وان كانت
انثى تركت في حفيرها وطم عليها التراب حتى تموت
وهذا قتل عمد وقد اوجب فيه الكفارة ومن القياس
انه قتل ادمي مضمون فوجب ان يستحق فيه الكفارة
كالخطا ولان كل كفارة وجبت بقتل الخطا وجبت بقتل
العمد كجزاء الصيد ولان الكفارة اذا وجبت على الخاطي
مع عدم المأثم كان وجوبها على العامد مع علم المأثم

مع عدم المأثم احق كما قال تعالى فمن كان مريضا او على
سفر فعدة من ايام اخر فلما اوجب القضاء على المفطر
معذورا بالمرض او سفر كان وجوبه على من افطر عمدا
بغير عذر احق وكقول النبي صلى الله عليه وسلم من نام
عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فلما اوجب القضاء
على النائم والناسي مع ظهور العذر وعدم المأثم كان وجوب
القضاء على التارك الاثم بتركها احق واما الجواب
عن استدلالهم بالاية فمن وجهين احدهما ان دليل خطابها
يقتضي سقوط الكفارة عن غير الخاطئ ما لم يقم عليه دليل
وهم لا يقولون بدليل الخطاب وقد قام على العامد دليل
والثاني انه نبه بايجابها على الخاطئ على وجوبها على العامد ولو
اوجبها على العامد لم ينبه بها على الخاطئ واما الجواب
عن قوله العمد قود فهو انه قال فيه والخطأ عقل ثم لم
يمنع عقل الخطأ من وجوب الكفارة كذلك لا يمنع قود عقل صح
العمد من وجوبها واما قياسهم على القتل بالزنا والردة
وقياسهم على القصاص فالمعنى فيهما انه مستحق لا يضمن
فلم يجب فيه الكفارة وقتل العمد ظلم مضمون فوجبت الكفارة

واما الجواب عن استدلالهم بانه لما لم يجتمع القصاص
والكفارة في قتل الاب اذا قتل ولده عمدا لا يجب عليه
القصاص ولا يوجبون عليه الكفارة لم يجمع بين الدية
والقصاص لان كل واحد منهما بدل عن النفس المستحق
واحد فلم يجمع فيما بين بدلين والكفارة حق لله وليست
ببدل فجاز ان يجمع بينهما وبين البدل كما جمع بينهما القصاص
وبين الدية فاذا تقرر وجوب الكفارة
في قتل العمد والخطأ فوجوبها في قتل الخطأ مستقر
تجب مع استيفاء الدية والعفو عنهما واما كفارة العمد فان
عفي عنه عن القود استقر وجوبها على القاتل وان قتل
قودا ففي سقوط الكفارة وجهان لاصحابنا حكاهما
المروزي وابن ابي هريرة احدهما قد سقطت الكفا ره
لانه قد سلم نفسه ووفى الحق الذي وجب عليه وقد
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال القتل
كفارة والوجه الثاني وهو الصحيح ان الكفارة على
وجوبها لا تسقط بالقود لانها حق الله تعالى فلم يسقط
بتاديه حق الادمي كما لم يسقط باداء الدية

فاما اذا اشترك الجماعة في قتل نفس عمدا او
خطا فانهم يشتركون في الدية ولا يلزمهم الا دية واحدة
ولا يشتركون في الكفارة ويلزم كل واحد منهم كفارة
كاملة فان قيل فهلا اشتركوا في الكفارة كما اشتركوا في الدية
كما ذهب اليه عثمن وحكاه بعض اصحابنا عن
الشافعي رضي الله عنه قيل له الحاكي عن الشافعي غالط لم
يعرف شي من كتبه ولا نقله عنه احد من اصحابه
ومنصوص في جميع كتبه خلافه والفرق بين الدية
والكفارة من وجهين احدهما ان الدية تتبعض فجاز ان
يشتركوا فيها والكفارة لا تتبعض فلم يصح اشتراكهم
فيها والثاني ان الدية بدل من النفس وهي واحدة فلم
يلزم فيها الا دية واحدة وهذا الفرقان دليل على
عثمن رضي الله عنه ۞ فاذا ثبت وجوب
الكفارة على كل قاتل بغير حق من عمد او خطا في كل
مقتول من مسلم او كافر وحر وعبد فقد نص الله تعالى
فيها على العتق والصيام فقال فتحرير رقبة مومنة فمن لم
يجد فصيام شهرين متتابعين فقدم عتق الرقبة وشرط

فيها ايمانها في عتقها فلا يجزي الا عتق رقبة مومنة سوا
كان المقتول مومنا او كافرا لانه شرط ايمانها في عتقها عن
قتل الكافر وكان ايمانها في عتقها عن قتل المومن اولى وان
لم يجد الرقبة فاضلا عن كفايته الى الابد سقط عنه الكفر
بالعتق وكفر بصيام شهرين متتابعين وهو نص القران
فان عجز عن الصيام ففيه قولان احدهما يعدل الى الاطعام
فيطعم ستين مسكينا لان الله تعالى نص عليه في كفارة القتل
على نعته في كفارة الظهار لان المطلق محمول على
المقيد من جنسه والقول الثاني انه لا اطعام فيها ويكون
الكفارة باحد الامرين باقية في ذمته الى ان يقدر
عليها لان الابدال في الكفارات يوقفونه على النص
دون القياس ولا يجوز حمل مطلقها على المقيد الا في الوصف
دون الاصل كما حمل اطلاق اليد في التيمم على تقييدها
بالمرافق في الوضو لانه حمل المطلق على مقيد في وصف
ولم يحمل اغفال ذكر الراس والرجلين في التيمم على ما
قيد من ذكرهما في الوضو لانه حمل مطلق على مقيد في
اصل كذلك في الكفارة حملنا اطلاق العتق في كفارة

الظهار على نفسه بالايمان في كفارة القتل لانه حمل مطلق على
مقيد بوصف قوله تحمل اعتاق الا طعام في كفارة الظهار
لانه حمل المطلق على مقيد في اصل والله اعلم

باب لا يرث قاتل الخطاء

من كتاب اختلاف اهل المدينة وابي حنيفة رضي الله
عنهما قال المزني رد على الشافعي قال ابو حنيفة لا يرث
قاتل الخطا ولا عمد الا ان يكون مجنونا او صغيرا لا يحرم
الميراث لان القلم عنهما مرفوع وقال اهل المدينة
لا يرث قاتل عمد ولا يرث قاتل خطا من الدية ويرث
من سائر ماله قال محمد بن الحسن هل رايتم وارثا يرث
بعض مال رجل دون رجل الى اخر الباب وهذا قد
مضى في كتاب الفرائض وذكر اختلاف الفقهاء في ميراث
القاتل مذهب الشافعي انه لا يرث قاتل عمد ولا خطا سوى
جرى عليه القلم بالبلوغ والعقل او رفع عنه القلم
وقال مالك لا يرث قاتل العمد وان رفع عنه القلم ويرث
قاتل الخطا في المال دون الدية وان جرى عليه القلم ورد
محمد بن الحسن على مالك هذا القول وقال هل

رايتم وارثا يرث بعض مال رجل دون بعض اما ان
يرث دون بعض اما ان يرث الكل او لا يرث
شيا وهذا رد صحيح من محمد بن الحسن على مالك
حيث ورث الخاطي من المال دون الدية وكلاهما
مال للمقتول يقضى منه ديونه وينفذ منها وصاياه فان
انتفت التهمة عن الخاطي ورث الكل وان لحقته
التهمة منع الكل ولم يجز تبعيض المال في ميراث
بعضه ومنع بعضه كما ان المبتوتة بالطلاق في
المرض لما لحق الزوج التهمة في منعها من ثلثي ماله
لان الثلث غير متهم في منعها منه لان له ان يمنع منه
كل وارث فلم يلحق الزوج تهمة في منعها منه وقد
كان يقتضي على قياس قوله ان يورثها من ثلثي ماله
ولا يورثها من الثلث لاختصاص التهمة بالثلثين دون
الثلث وقد اجمعت الامة على ابطال هذا التبعيض
وكانوا في توريثها على قولين فمن ورثها منفرد
ورثها جميع المال وان كان غير متهم في بعضه
ومن لم يورثها منعها جميع المال وان كان متهما في

بعضه فبطل بهذا الاجماع تبعيض ما الكل لميراث
الخاطي ثم الشافعي رد على محمد بن الحسن فيما ذهب
اليه ابو حنيفة في توريث من رفع عنه القلم دون
من جرى عليه القلم لان الصبي والمجنون قد شاركا
الخاطي في وجوب الدية وشاركهما الخاطي في ارتفاع
المأثم فصاروا جميعا سوى في الحكم والعلة فهلا
صاروا سواء في الميراث في ان يرثوا او لا يرثوا او
كيف فرق بينهم في الميراث وقد ساووا في سببه
وهذا التكافؤ في الاعتراضين دليل على فساد
المذهبين والصحيح ما ذهب اليه الشافعي ومنع كل
قاتل من الميراث لان النبي صلى الله عليه وسلم قال
القاتل لا يرث وقال ليس لقاتل شيء ٥ **فصل**
فاذا ثبت ان لا ميراث لكل قاتل وكل قاتل تعلق عليه
حكم القتل في ضمان دية او كفارة فلا ميراث
له بحال فاما من لا يتعلق عليه ضمان القتل اذا تناوله
اسم القاتل لانه قاتل بحق فهو على ضربين احدهما ان
يكون مخيرا فيه وان كان محتما كالمقتص منه قودا

فلا ميراث له لتوجه التهمة اليه في عدوله عن العفو
في القصاص عنه الى الميراث فوجب ان يمنع منه والوجه
الثاني ان يجب عليه قتله ولا يكون مخيرا فيه كالمراد اذا
قتل في زنا او في قصاص استوفاه لخصم فهذا على ضربين
احدهما ان يقتله بالبينة فلا يرث لانه متهم ففي ميراثه
لهم وجهان لاصحابنا احدهما وهو قول ابو علي بن
ابي هريرة والاكثرين والظاهر من مذهب الشافعي
انه لا يرث لانطلاق اسم القتل عليه وان انتفت
التهمة عنه كالصبي والمجنون والله اعلم ٥

باب الشهادة على الجناية

قال الشافعي لا يقبل في القتل وجراح العمد والحدود
سوى الزنا الا عدلان اما الشهادات فتنقسم على اقسام موضع
استيفائها كتاب الشهادات ونحن نذكر في هذا
الموضع ما اختص من الشهادة في الجنايات والجنايات
ضربان عمد يوجب القصاص وخطأ يوجب المال فاما
العمد الموجب للقصاص فلا يثبت الا بشاهدين ولا
يثبت بشاهد وامراتين كالحدود وسواء كان في نفس
او فيما دون النفس وقال الحسن البصري لا يقبل في النفس

الا اربعة شهود كالزنا لانها اقامة نفس وبعض فيما
دونها شاهدين كالحدود وقال مالك يقبل فيما
قل من الجراح بشاهد وامراتان ولا يقبل فيما كثر الا شاهدان
لخفة القليل وتغليظ الكثير ودليلنا القولين خطا
والدليل عليهما ان الله تعالى نص في كتابه على ثلث شهادات
خالف بين احكامها وجعلها اصولا لما اغفله ليكون
المغفول فرعا ملحقا باصله منها فنص على اربعة شهود
في الزنا ونص على شاهدين في الطلاق والرجعة ونص
على شاهد وامراتين في الاموال واغفل الشهادة في
الجنايات فصارت فرعا لاحدها فلم يجز ان تحمل على
الزنا لانه لما لم تحمل عليه فيما دون النفس لم تحمل عليه في
النفس لوجوب تساويهما كما استوى حكم الزنا
فيما اوجب الرجم وما اوجب الجلد فبطل قول الحسن ولم
يجز ان تحمل على الاموال لانه لما لم تحمل عليها فيما كثر
لم تحمل عليها فيما قل لاستواء حكم الاموال فيما كثر وقل
فبطل بهذا قول مالك ولم يبق الا اصل الثالث
وهو الشاهدان في الطلاق والرجعة فيما قل وكثر
والله اعلم مسئلة قال الشافعي رحمه الله وتقبل

سادسة عشر جنايات
الحاوي

شاهد وامرأتان وشاهد ويمين فيما لا قصاص فيه مثل الجائفة
وجناية من لا قود عليه كالمعتوه والصبي ومسلم على كافر
وحر على عبد واب على ابن لان ذلك مال وهذا صحيح
كل جناية سقط القصاص فيها واوجبت الدية قبل فيها شاهد
وامراتان وشاهد ويمين كالاموال لان المقصود بذلك
مال والذي لا قصاص فيه من الجنايات على ثلثة اضرب
احدها الخطأ المحض ممن كان وعلى من كان والثاني
عمد الخطأ لانه في حكم الخطأ الا في تغليظ الدية فيه
وتخفيفها في الخطأ والثالث العمد الذي يسقط فيه
القصاص وهو على ثلثة اضرب احدها ما سقط
لمعنى في الجاني كجناية الصبي والمجنون وجناية الاب
على الابن والثاني ما سقط لمعنى في المجني عليه كجناية
المسلم على كافر وجناية الحر على عبد والثالث
ما سقط لمعنى في الجناية كالجائفة فيقبل في جميع هذا
كله شاهد وامراتان ويمين وسواء كانت في نفس او طرف
او جرح فان صارت الجائفة نفسا لم يقبل فيها الا
شاهدان لانها صارت موجبة للقصاص في النفس

فصل فان كانت الجناية عمدا يوجب القصاص فقال
ولي القصاص لست اقتص فاسمعوا مني شاهد وامرأتين
لم تقبل لان قوله لست اقتص من يوعد بالعفو وليس
بعفو وان قال قد عفوت عن القصاص فاسمعوا شاهد
ويمين لانه لو اقام شاهدين بعد عفوه قبل الشهادة لم يحكم
له بالقصاص وقال بعض اصحابنا وهو مذهب ابي علي بن
ابي هريرة لا اقبل منه وان صرح بالعفو الا شاهدين
لامرين احدهما انه ما يوجب القصاص نوع لا يقبل
فيه اقل من شاهدين والثاني انه عفو منه قبل استحقاقه
للقصاص وكلا التعليلين لان العفو يخرجه لحطا
من نوع القصاص فبطل التعليل الاول والعفو قبل
البينة عفو بعد استحقاق القصاص لانه مستحق بالجناية
بالبينة فبطل التعليل الثاني

مسئلة قال الشافعي ولو كان بالجراح هاشمة او مأمومة لم اقبل
من شاهدين لان الذي يشج ان اراد ان اخذ القصاص
من موضحة فعلت لانها موضحة وزيادة اما ما دون
الموضحة من شجاج الراس فعل فيه عمدا كان او خطأ

شاهد وامرتان وشاهد ويمين لانه لا قصاص في عمده
واما الموضحة فلا يقبل فيها اذا كانت عمدا الا شاهدان
لانها موجبة للقصاص وان قيل اذا اقام في عمدا شاهد
وامرتين او شاهد او يمينا هلا حكمتم له بالدية
واسقطتم القود كالسرقة اذا اشهد بها شاهد ا
ن مرتان خكم فيها بالقطع والعرم وان شهد بها شاهدوا
اسقط القطع وحكم بالعرم قيل الفرق منع من
الجمع بينهما الاختلاف مستحقهما وليس احدهما
بدلا من الاخر فجاز ان يفرد كل واحد منهما بحكمه
والقصاص والارش والموضحة حق وجب بسبب
واحد لمستحق واحد واحدهما بدل عن الاخر فشاركه
في حكمه فلم يجز ان يثبت احدهما مع انتفاء ثبوت
الاخر واما ما فوق الموضحة من الهاشمة والمنقلة
والمأمومة فقد جمعت هذه الشجاج بين ما فيه قصاص
وهو الايضاح بين ما ليس فيه قصاص وهو الهشم
والنقل ففيها للشافعي قولان احدهما وهو المنصوص
عليه في هذا الموضع انه لا يقبل فيها اذا كانت عمدا الا

بشاهدين لان فيها ايضاحا يستحق فيها القصاص ان طلب
والقول الثاني قاله في كتاب الشاهد واليمين انه
يقبل فيها شاهد وامراتان وشاهد ويمين لانه لما قبل ذلك
فيه اذا انفرد عن الايضاح لم يمنع قبوله فيه اذا ١٠
اقترن بالايضاح فصار الايضاح ملحقا به في سقوط القصاص
لمشاركته له مسألة قال الشافعي ولو شهدا
انه ضربه ضربة بالسيف ووضحته فان قالا انهر
دمه ومات مكانه قبلتهما وجعلته قاتلا وان قالا لا
لا ندري انهر دمه ام لا او رايناه سائلا لم اجعله جارحا
حتى يقولا وضحه هذه الموضحة بنفسها وقد مضى
الكلام في الشهود فاما صفة الشهادة فيجب ان
تكون مفسرة لا احتمال فيها لقول الله تعالى
الا من شهد بالحق وهم يعلمون فلذا قال الشاهدان
رايناه قد طلبه بسيفه وغاب عنا ثم رايناه قتيلا او جريحا
لم يقبل قوله في هذه الشهادة لجواز ان يكون قد قتله
او جرحه غيره وهكذا لو قالا رايناه وقد ضربه
بسيفه ثم غاب ووجدناه قتيلا او جريحا لم يقبل لجواز

ان يكون مات من قتل غيره او جراحة غيره فان قالا رايناه
وقد ضربه بسيفه فانهر دمه ومات مكانه قبلت
هذه الشهادة لان ظاهر موته انه من انهار دمه فان
ادعى الجارح انه مات من غير جراحته لم يقبل منه مع
الشهادة عليه بموته عقيب جراحته ولا احلف وليه
وان قالا انهر دمه ولم يشهدا بموته نظر في موته وان كان
بعد زمان لا يجوز ان يندمل فيه الجراحة حكم على
الجارح بالقتل لان ظاهر موته قبل الجراحة انه منها
فان ادعى الجارح انه مات من غيرها فهو محتمل وان
كان بخلاف الظاهر فيحلف الولي انه مات من
الجراحة وان كان موته بعد زمان يجوز ان يندمل فيه
الجراحة حكم عليه ولم يحكم عليه بالقتل حتى يقيم
وليه البينة انه لم يزل ضمنا مريضا حتى مات فيحكم عليه
حينئذ بالقتل فان ادعاه موته من غيره حلف وليه
لقد مات من جراحته ولان لو شهد الشاهدان انه
ضربه بسيفه ولم يشهدا انه انهر دمه لم يكن جارحا
لانه ليس كل مضروب بسيف يجرح به وهكذا لو قالا

ضربه بسيفه من فخ او عرق او رعاف ولو قالا ضربه فاسال دمه قبلت شهادتهما لانهما اضافا سيلان الدم اليه بخلاف ما تقدم فان شهدا انه اوضحه في راسه فان عينا الموضحه حكم فيها بالقصاص والديه فان لم يعين عليهما نظر فان لم يكن في راسه غير موضع واحد كانت هي المشهود بها وان لم تعين وحكم فيها بالقصاص لان الديه تجب في كل موضحه على كل موضع في الراس فلم يفتقر الى التعيين والقصاص لا يجب الا بعد تعيين الموضع من الراس وقدرها في الطول والعرض وهكذا لو شهدا انه قطع احدى يديه ولم يعينا ها فان كانت احدى يديه باقيه وجب القصاص في الذاهبه او الديه وان لم يتعين لانهما اضافا الاخرى معيبه في الذاهبه فان كان مقطوع اليدين لم يحكم بالقصاص لانه لا يدري استحقه في يمين او يسرى وحكم بالديه لاستوائهما في اليمنى واليسرى ثم على هذا القياس فيما سواه

مسئله قال الشافعي رضي الله عنه ولو شهدا على رجلين انهما قتلاه وليشهد الاخران على الشاهدين

الاولين انهما قتلاه وكانت شهادتهما في مقام واحد فان صدق ولي الدم معا بطلت الشهاده فان صدق الاولين او لا ابطلت شهادتهما وجعلت الاخرين من دافعين لشهادتهما وان صدق الاولين بطلا اخرا بطلت شهادتهما لانهما يدفعان لشهادتهما ما شهد عليهما وهذه المسئله مصورة في سماع الشهاده على القتل قبل دعوى الولي وقد اختلف اصحابنا في صحه سماعها قبل الدعوى على ثلثة اوجه احدها انها تسمع قبل الدعوى اذا كان الولي طفلا او غايبا ولا يجوز سماعها اذا كان بالغا حاضرا والوجه الثاني انها تسمع قبل الدعوى اذا لم يعترف الولي بشهوده ولا تسمع اذا عرفهم الا بعد الدعوى والوجه الثالث وهو قول ابي اسحق المروزي وابي علي بن ابي هريره والجمهور انها تسمع قبل الدعوى في الدما خاصه ولا تسمع في غير الدما الا بعد الدعوى والفرق بينهما من وجهين احدهما التغليط الدما على غيرها من الحقوق والثاني انها من حقوق المقتول لانه يقضي منها ديونه وتنفذ منها وصاياه فجاز للحاكم ان ينوب عنه في سماع الشهاده قبل الدعوى اوليائه ويجي على هذا

ان يسمعها في ديون الميت ولا يسمعها في ديون الحي وعلى
التعليل الاول لا يسمعها في دين حي ولا ميت وعلى هذا
الترتيب تاول اختلاف الروايه عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال خير الشهدا من يشهد قبل ان يستشهد انها
محموله على ما شهد قبل سماع الدعوى وما روي عنه انه قال
شر الشهدا من يشهد قبل ان يستشهد محمول على ما لا
يشهد فيه الا بعد سماع الدعوى ٥ فصل فاذا
تقرر ما ذكرنا فصوره مسلتنا في شاهدين يشهدا شاهدين
شهدا على رجلين انهما قتلا زيدًا او شهد الرجلان المشهود
احدهما ان يصح منه الدعوى والثاني ان لا يصح منه فان صحت
منه الدعوى لبلوغه وعقله ساله الحاكم عما يدعيه من القتل
على من يعينه من الاربعه وهو في ذلك على ثلثه اقسام
احدها ان يدعيه على الاخرين الذين شهد عليهما
الاولان فيكون شهاده الاولين عليهما ماضيه ويحكم
للولي على الاخرين بالقتل بسلامه الاولين عند شهادتهما
وتهمه الاخرين في الشهاده بالدفع عن انفسهما وهل يلزم
الحاكم ان يستعيد الشهاده منهما بعد الدعوى ام لا

عليهما ان الشاهدين الاولين
هما الذين قتلاه
خطانة

على وجهين احدهما لا يستعيدها ويحكم بما تقدم
من شهادتهما لانه لا يستفيد بها زياده علم والوجه الثاني
يلزمه استعادتهما ولا يحكم بما تقدم منها لانه لا يجوز
ان يكون الحكم سابقا للدعوى والقسم الثاني ان
يدعي الولي قتله على الاولين دون الاخرين فشهادتهما
على الاولين باطله لانهما قد صارا عدوين لهما ومتهمين في
شهادتهما والقسم الثالث ان يدعي قتله على جماعتهم فيبطل
الشهادات لتكذيب الولي لهما واقراره بتفسيقهما فان كان
الولي ممن لا يصح منه الدعوى لصغره او جنونه فقد اختلف
اصحابنا هل يقضي الحاكم بموجب الشهاده او يقفها على بلوغ
الولي وعقله على وجهين احدهما وهو قول ابي اسحق
المروزي يقضي بموجب الشهاده ويقضي على الاخرين بالقتل
بشهاده الاولين والوجه الثاني انه يقف الشهاده
ولا يستحكم فيها حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون ثم
يرجع اليه في الدعوى ويحمل على ما يستانفه وادعاه من الاقسام
الثلثه لتردد الشهاده بين الايجاب والاسقاط فلم يحكم
باحدهما مع احتمالهما فاما اذا اتفقت شهادات بعضهم على

على بعض ولم يشهدوا احدهما على الآخر فهاتا الشهادتين
باطلة لا يحكم بواحدة منهما ولا يرجع فيهما الى دعوى
الولي لتعارض الشهادتين في الدافع بهما والله اعلم

مسألة قال الشافعي رحمه الله ولو شهد احدهما على
اقراره انه قتله عمدا والآخر على اقراره انه لم يقتله عمدا
ولا خطأ جعلته قاتلا والقول قوله فان قال عمدا فعليه
القصاص وان قال خطأ حلف ما قتله عمدا وكانت الدية
في ماله فيما مضى ثلث سنين وصورتها في شاهدين شهدا
على اقرار رجل بالقتل فقال احدهما اقر عندي انه
قتله عمدا وشهد الآخر انه اقر عندي انه قتله ولم يقل
عمدا ولا خطأ فقد تمت الشهادة على اقراره بالقتل ولم تتم
الشهادة على اقراره بصفة القتل فيسأل المقر عن صفة القتل
فانه لا يخلو فيها من ثلاثة احوال احدها ان يقول
قتلته عمدا فيقتص منه باقراره الا بعلا بالشهادة المتقدمة
انه قتله فان عفا عنه الى الدية كانت حالة مغلظة في ماله
والحال الثانية ان يقول قتلته خطأ فلا يحكم عليه
بالقود لانه لم يتم الشهادة بالعمد ولكن يكون هذا القول

في قتله العمد لانه اذا ثبت اللوث بشهادة واحد فاولى
ان يثبت بشاهدين فان اقسم حكم له بالقود على قوله
في القديم وبالدية المغلظة حالة على قوله في الجديد
وان لم يقسم احلف المقر بالله ما قتله عمدا ولزمه دية
الخطأ مخففة يؤديها من ماله في ثلث سنين ولا يتحملها
العاقلة لانها دية اعتراف والحالة الثالثة ان يسكت
عن البيان فيصير كالناكل برد اليمين على الولي فان
حلف حكم بالقود بيمينه لا بالشهادة وان نكل
حكم له بدية الخطأ دون العمد بالشهادة ٥

فصل ولو كانت الشهادة على فعل القتل فشهد
احدهما انه قتله عمدا وشهد الآخر انه قتله خطأ
سئل كل واحد منهما عن صفة القتل الذي شاهده
وان اتفقا عليه واختلفا في الحكم عندهما لم يكن في هذه
الشهادة تعارض ووجب على الحاكم ان يعتبر ما شهدا
به من صفة القتل فان كان عمدا حكم فيه بالقود
وان كان خطأ حكم فيه بدية الخطأ على العاقلة وان
اختلفا في صفة القتل فهو تعارض لا يحكم فيه بعمد

ولا خطا على ما سنذكره من بعد والله اعلم

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه ولو قال
احدهما قتله غدوة وقال الاخر قتله عشية او قال
احدهما بسيف وقال الاخر بعصا فكل واحد منهما مكذب
لصاحبه ومثل هذا يوجب القسامة اذا تعارض الشاهدان
فاثبت كل واحد منهما ما نفاه الاخر فذلك ضربان
احدهما ان تكون شهادتهما على فعل القتل والثاني ان تكون
على الاقرار بالقتل فان كانت على الفعل فقال احدهما
قتله غدوة او يوم السبت وقال الاخر قتله عشيا او في
يوم الاحد او قال احدهما قتله بسيف وقال الاخر
بعصا او قال احدهما قتله بالبصرة وقال الاخر بالكوفة
فهما وان اتفقا على الشهادة بالقتل فقد تعارضا في صفته
فصارا متضادين لان قتله غدوة غير قتله عشيا وقتله
بسيف غير قتله بعصا فلا يحكم بشهادتهما ولا بشهادة
واحد منهما مع يمين المدعي في عمد ولا خطا وقال
ابن ابي ليلى اعمل الشهود واحكم بفسقهما لاختلافهما
على ضرب مستحيل وعند ابي حنيفة والشافعي رحمه الله

عليه والشافعي رضي الله عنه لا اقتصر عليهما ولا يفسق
لا من احدهما بجواز الاشتباه عليهما فتحرز من
الشبهة عن الفسق والكذب ان كذب احدهما لا
يمنع من صدق الاخر وقد اشتبه الصادق من الكاذب
فاذا ثبت ان شهادتهما مردودة فقد نقل المزني هاهنا
ومثل هذا يوجب القسامة فاختلف اصحابنا في اختلاف
هذين النقلين على ثلثة اوجه احدها وهو قول ابي
اسحق المروزي ان الصحيح ما نقله المزني هاهنا انه
يوجب القسامة ويكون الربيع ساهيا في زيادة لانهما قد
اتفقا على الشهادة بالقتل والوجه الثاني وهو قول
ابي الطيب بن سلمة ان الصحيح ما نقله الربيع انه لا يوجب
القسامة ويكون المزني ساهيا في حذف لا لان تكاذبهما
يسقط شهادتهما والوجه الثالث ان كلا النقلين
صحيح وانه على قولين مثل تكاذب الوليين احدهما
يوجب القسامة والثاني لا يوجبها

فصل

واما الضرب الثاني وهو ان تكون شهادتهما على
اقرار بالقتل فيقول احدهما اقر عندي انه قتله
عشيا او يقول احدهما اقر عندي انه قتله بسيف ويقول

اقر عندي انه قتله بالكوفة فهذه صحيحة على اقراره بالقتل
لا تعارض فيها وانما التعارض في المقر بالقتل في صفة القتل
فلم يؤثر ذلك في الشهادة على اقراره بالقتل فان كان كل واحد
من الفعلين عمدا يوجب القود اخذناه وان كان كل واحد
منهما خطا لا يوجب القود سقط عنه القود ولزمته
دية الخطا مؤجلة في ماله وان كان احدهما عمدا يوجب
القود والاخر خطا لا يوجب القود صار كما لو شهد
احدهما على اقراره بقتل العمد وشهد الاخر على اقراره
بقتل الخطا فيكون على ما مضى في الرجوع الى قوله
فان اقر بالعمد اقدناه وان اقر بالخطا احلفناه وان امتنع
من البيان جعلناه ناكلا واحلفنا ولي الدم على ما
اعاده من العمد فان نكل حكمنا له بدية الخطا في ماله
دون عاقلته والله اعلم مسالة قال الشافعي
رضي الله عنه ولو شهد احدهما انه قتله والاخر انه
اقر بقتله لم تجز شهادتهما لان الاقرار يخالف الفعال
وهذا صحيح اذا اقام ولي الدم شاهدين شهد احدهما
على فعل القتل فقال رايته قتله وشهد الاخر على

بالقتل فقال اقر عندي انه قتله لم يتعارضا لشهادتيهما
لانها غير منافية ولم يتمم الشهادتين لانها غير متماثلة
لان فعل القتل غير الاقرار بالقتل ولم يكمل الشهادة ٥.
على الفعل ولا على الاقرار ولم يجز ان يحلف مع واحد
منهما لكن يكون هذا لوثا يوجب القسامة قولا واحدا
لان كل واحد من الشهادتين مقوية للاخرى
وغير منافية لها واذا كان كذلك لم يخل حال القتل
من ان يكون عمدا او خطا فان كان خطا لم يحتج
فيه الى القسامة لانه قد يتم البينة فيه بشاهدين
بسبب شيا واحد تكمل بها سبل ويقضي له
فيها بدية الخطا وينظر فان حلف مع الشاهد على فعل
القتل كانت الدية على عاقلته وان حلف مع الشاهد
على اقراره بالقتل كانت الدية في ماله وان كان
القتل عمدا فعلى ضربين احدهما ان يكون غير موجب
للقود لقتل الاب لابنه والمسلم لكافر فهو مختص
بوجوب الدية ويصير كالخطا في ان لا يحكم
فيه بالقسامة لوجود البينة مع يمين الولي فيحلف

مع ايمان الشاهدين شاهدا واحدا ويحكم له بديه
العمد في ماله سوا حلف مع شاهد القتل او مع
شاهد الاقرار والمذهب الثاني من ان يكون
موجب للقود فيحكم فيه بالقسامه دون الشهاد ٥
لان الشهاده تصير لوثا يحلف الولي ايمان القسامه
خمسين يمينا ويحكم له بالقود على قوله في القديم وبديه
العمد على قوله في الجديد والله اعلم

مسله قال الشافعي رحمه الله ولو ضربه ملتفا
فقطع باثنين ولم يشهدا انه كان حيا لم احلفه فالا
او احلفه مما ضربه حيا واما شهاده الشاهدين
بالقتل فتعتبر تفسيره الى اثبات الحيوه عند القتل
لان القتل هو ازاله الحياه فدلت على وجود الحياه
عند القتل فاما اذا شهدا انه قطع ملفوفا في ثوب
باثنين فهذه شهاده محتمله لانه قد يجوز ان يكون
عند القطع حيا ويجوز ان يكون ميتا فيسل الشاهدان
لاجل هذا الاحتمال عن حال الملفوف ولهما فيه
ثلثه احوال احدها ان يشهدا بحياته عند قطعه

او بمشاهده حركته او باختلاجه بعد قطعه فهذا
كله شهاده بالحياه لانه لا يختلج بعد القطع الا حي
فاما الشهاده بسيلان دمه عند قطعه فلا يكون
شهاده بحياه وان كان دم الميت جامدا الا ان جمود
دمه يكون بعد فتور حرارته وقد يحتمل ان يكون قد مات
لوقته قبل فتور حرارته وجمود دمه فلذلك لم يثبت به
الحياه والحال الثانيه ان يشهدا بموته عند قطعه فيصيرا
شاهدين بنفي الحياه واثبات الموت فلا يسمع شهاده
غيرهما بحيوته وينتفي عنه حكم القتل ويعزر ادبا
على قطع ميت لاستحلال حرمته والحال الثالثه ان يجهلا
حاله عند قطعه فلا يشهدا بحيوته ولا بموته وان تصادق
المدعي والمدعا عليه على حياه او موت عمل على تصادقهما
وان تنازعا وقال المدعي كان حيا وقال المدعى عليه كان
ميتا ملفوفا فلا واحد منهما اقامه البينه على ما ادعاه
فان اقام المدعي بينه بحياته عند قطعه حكم بها واوجب
على المدعا عليه حكم القتل وان اقام المدعا عليه
بينه بموته عند قطعه حكم بها وبرى المدعا عليه من

عليه من القتل وان اقام المدعي بينة بالحياة واقام المدعى
عليه بينة بالموت ففيه وجهان احدهما يحكم ببينة
بالموت لانها ازيد علما والوجه الثاني انهما متعارضتان
لان كل واحد منهما يسقط ما يثبت بينة الاخر
ولم يكن في احداهما مع القطع بالشهادة زيادة علم

فصل فاما ان اقاما على الدعوى وعدما البينة
ففيه قولان احدهما وهو الذي نقله المزني ونص الشافعي
في اكثر كتبه وقال ابو حنيفة رحمه الله ان القول
قول الجاني مع يمينه انه كان متباعد القطع وهو برى
من فعله ان حلف لان الاصل براة ذمته فصار كما لو
ادعى الولي انه مات بسراية جراحته وادعى الجاني
انه مات من غير جراحة كان القول قول الجاني دون
الولي اعتبارا ببراة ذمته والقول الثاني ونص الربيع
نقله وقال نعد برواية الاول وفيه قول اخر
ان القول قول الولي مع يمينه ان كان حاء بعد قطعه
وبوجد القاطع حكم بقتله لان الاصل بقا الحياة حتى يعلم
زوالها عند القطع واليقين والشك اذا تعارضا

سقط الشك باليقين كما لو تيقن الحدث وشك
في الطهر او تيقن في الطهر وشك في الحدث والفرق
بين دعوى الموت ودعوى السراية ان الولي يستانف
لدعوى التغير اذ لم يقبل قوله فيها والجاني هاهنا
مستانف لدعوى الموت فلم يقبل قوله فيه والله اعلم

مسئلة قال الشافعي رحمه الله ولو شهد احد الورثة
ان احدهم عفا القود والمال فلا سبيل الى القود وانظر
تجر شهادته احدا المشهود عليه ما عفا المال واخذ
حصته من الدية وان كان ممن يجوز شهادته حلف القاتل
مع شاهده لقد عفا عن القصاص والمال وبرى من
حصته من الدية وصورتها في قتيل ترك ابنين شهد احدهما
على اخيه بالعفو فلا تخلو شهادته عليه بالعفو من ثلاثة اقسام
احدها ان يشهد عليه بالعفو عن القود وحده فيسقط
القود بهذه الشهادة في حق الشاهد والمشهود عليه
كما يحكم الاقرار لا بحكم الشهادة ويستوي فيها من
يجوز شهادته ومن لا يجوز لان الشاهد على اخيه بالعفو
مقر بسقوط القود في حق نفسه لان القود لا يتبعض

وعفو احد الاوليا منه موجب لسقوط في جميع حقوقهم
واذا سقط في حق الشاهد سقط في حق المشهود عليه
ولا يمين على القاتل في اثبات العفو ولا على المشهود
عليه في نفيه لسقوط القود بمجرد الاقرار وقضى لهما
بديه العمد على سوا والقسم الثاني ان يشهد عليه لعفوه
عن الديه دون القود فينظر حال الشاهد فان كان ممن
لا تجوز شهادته بجرحه رد قوله ولم يحكم بمعنى شهادته
ولا اقراره لان المجروح لا يشهد والاقرار لا يوثر
وكان المشهود عليه على حقه من القود والديه وان كان
الشاهد ممن تجوز شهادته بعدالته يوثر شهادته في القود
لانه ما شهد بالعفو عنه وكان اخوه على حقه وهل
تكون شهادته موثره في العفو عن الديه ام لا على
وجهين مخرجين من اختلاف قوليه في قتل العمد فاما
الذي يجب به على قولين احدهما انه موجب لاحد
امرين من القود والديه فعلى هذا توثر شهادة الاخ
في العفو عن الديه اذا حلف معه القاتل لقد عفا عن
الديه لان الابرا من المال يحكم فيه بالشاهد واليمين

فيسقط حقه من الديه ويتعين حقه في القود ويكون
مخيرا بين استيفايه واسقاطه من غير ديه والقول
الثاني ان قتل العمد موجب للقود وحده فاما الديه
فلا تجب الا باختيار الولي فعلى هذا لا يوثر هذه الشهاده
وان حلف معها القاتل لانها شهاده على الابرا عن الديه
قبل استحقاقها ويكون الاخ الميت المشهود عليه مخيرا
بين القود والعفو الى استحقاق الديه والقسم الثالث
ان يشهد عليه بعفوه عن القود والديه معا فالقود قد سقط
بكل حال سوا كان الشاهد ممن تجوز شهادته او لا تجوز
شهادته لما ساه من قبل واما الديه فهي معتبره بحال الشاهد
فان كان ممن لا تجوز شهادته كانت شهادته مردوده
وحلف المشهود عليه ما عفا عن الديه ولا يحتاج ان يذكر
في يمينه وما عفا عن القود لا يختلف اصحابنا فيه لان يمينه
منه موضوعه لاثبات ما يستحقه وهو يستحق الديه
دون القود وان كان الشاهد ممن تجوز شهادته
اثبت شهادته قولا واحدا اذا حلف معها القاتل على
العفو وكانت شهادته تامه في الابرا وفي صفه يمين القاتل

ما هنا مع شاهده وجهان احدهما ذكره الشافعي في
كتاب الام وقال ابو اسحق المروزي يحلف لقد عفا عن
الديه ولا يذكر انه عفا عن القود لسقوط القود باقرار
الاخ دون شهادته وكما يحلف الاخ اذا ردت شهاده اخيه
انه ما عفا عن الديه ولا يذكر القود والوجه الثاني ذكره
الشافعي في هذا الموضع وقال ابو علي بن ابي هريره انه يحلف
القاتل مع شاهده لقد عفا عن القود والديه لان هذه
يمين تقوم مقام شاهد فكانت علي لفظ الشهاده وخالفت
يمين الاخ لاختصاصها باثبات المستحق والله اعلم

مسله قال الشافعي رضي الله عنه ولو شهد وارث
انه جرحه عمدا او خطا لم اقبل لان الجرح قد يكون نفسا
مستوجب بشهاده الديه وهذا صحيح لان كل شاهد يجر
بشهادته الى نفسه نفعا او يدفع ضررا كانت شهادته
مردوده فاذا شهد وارثا المجروح وهما اخواه وعماه
علي رجل انه جرحه لم يخل حال الشهاده من احد امرين
احدهما ان يكون بعد اندمال الجرح فشهادتهما
مقبوله لانهما لا يجران بها نفعا ولا يدفعان بها ضررا او سوا

او يحتمل القصاص او الديه والثاني ان يكون الشهاده قبل اندمال
الجرح فهي مردوده لا تقبل لامرين احدهما قد يسري
الى نفسه فيصير منها ويصير المستحق لها فصارا شاهدين
لانفسهما والثاني ان المجروح مع بقاء الجرح من بقي
وكورثه المريض حق الاعتراض عليه في ماله ومنعه من
التصرف فيما زاد على ثلثه فاعتراضهم عليه في ماله بعد
موته ولا يجوز شهادتهم له بعد الموت فكذلك في
المرض فعلى هذا ان كان الجرح مما لا يسري مثله الى
النفس جازت شهادتهما له على التعليل الاول
ولم تجز شهادتهما على التعليل الثاني وهكذا لو شهد له
وارثاه في مرضه بدين كان في قبول شهادتهما له وجهان
احدهما وهو قول ابي اسحق المروزي لا تقبل شهادتهما
في الدين كما لا تقبل في الجرح وهو مقتضى التعليل
الثاني والوجه الثاني وهو قول ابي الطيب بن سلمه
انها تقبل في الدين وان لم تقبل في الجرح والفرق بينهما
ان الدين يملكه الموروث ثم ينتقل عنه الى الوارث
والديه يملكها الوارث عن الجاني فصار في الجنايه شاهدا

لنفسه فردت شهادته وفي الدين شاهدا لغيره فامضيت
شهادته وهذا معنى التعليل الاول ٥ فصل
فاذا تقرر انه لا يقبل شهادتهما له قبل اندمال الجرح السارى
لم يخل حال الجرح من ان يسرى الى النفس او يندمل
فان سرى الى النفس استقر الحكم في رد شهادتهما
وان اندمل لم يحكم بالشهادة المتقدمة وفي الحكم
بها استئنافها بعد الاندمال وجهان احدهما تقبل
شهادتهما في المستانف لزوال ما منع من ردها والوجه
الثاني وهو قول ابي اسحق المروزي لا تقبل شهادتهما للحكم
بردها في الشهادة الاولى كالفاسق اذا ردت شهادته
لم تقبل اذا اعادها بعد عدالته والله اعلم ٥
مسئلة قال الشافعي رحمه الله عليه وان شهدوا له
من يحجبه فلم احكم حتى صاروا ورثة طرحتها ولو
كنت حكمت ثم مات من يحجبه ورثته لانها مضت حتى لم
يجر بها الى نفسه وهذا صحيح اذا ردت شهادة الوارث
في الجراح فالاعتبار بكونه وارثا عند نفس الحكم بشهادتهما
لانها حال التهمة الواجبة للرد واذا كان كذلك فلا يخلو

حالهما قبل الشهادة وبعدها فلهما حالتان احداهما ان يكون
غير وارث عند الشهادة ثم يموت من يحجبهما فيصير وارثا
بعد الشهادة فهذا على ضربين احدهما ان يصير وارثا بعد
الشهادة وقبل الحكم بها فشهادتهما مردودة لحدوث
ما يمنع من قبولها عند الحاكم بها فصار كما لو شهد عدلان
فلم يحكم بشهادتهما حتى فسقا ردت شهادتهما في العدالة
لحدوث الفسق عند الحاكم بها والضرب الثاني ان
يصير وارثا بعد الحكم بشهادتهما فهي ماضية لا
تنقض من بعد ولم يتجدد بعد الحكم بها كما لو حكم
بشهادة العدلين ثم فسقا لم ينقض الحكم بحدوث
فسقهما ٥ فصل والحال الثانية ان يكونا وارثين
عند الشهادة ويحدث من يحجبهما فيصيرا غير وارثين بعدها
فلا يجوز ان يحكم بما تقدم من شهادتهما لاقتران التهمة
فان استانفاها بعد ان صارا غير وارثين ففي جواز قبولها
وجهان على ما مضى من الوجهين في اعادة شهادتهما بعد
اندمال الجرح ٥ مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه
ولو شهد من عاقلته بالجرح لم اقبل وان كان فقيرا لانه

قد يكون له مال في وقت القتل فيكون دافعًا عن نفسه
بشهادته ما يلزمه قال المزني ولجاره في موضع آخر
إذا كان من عاقلته من في قرب النسب من يحمل العقل
حتى لا يخلص إليه الغرم لتقدم من هو أقرب
وصورتها في شاهدين شهدوا على رجل بالقتل وشهد
شاهدان من عاقلة القاتل بجرحهما فالقتل المشهود به
ضربان عمد وخطأ فإن كان عمدًا قبلت شهادة العاقلة
بجرح الشاهدين على الجرح الشاهدين على القتل
لأن قتل العمد لا يتوجه على العاقلة منه حكم فلم يتهموا
في الشهادة بالجرح لأنهم لا يدفعون ضررًا ولا يجرون
بها نفعًا وإن كان القتل خطأ فعلى ضربين أحدهما أن يكون
الشهادة على إقراره فتقبل شهادة العاقلة في جراح الشهود
لأن العاقلة لا تحمل ضرر اعتراف فلم يتهموا في شهادة الجرح
والضرب الثاني أن يكون الشهادة على فعل القتل
فلا تقبل العاقلة في الجرح لأن دية الخطأ عليهم
فإذا شهدوا بجرح شاهدي القتل دفعوا بها تحمل الدية
عن أنفسهم فصار كشهادة القاتل بجرحهم في قتل العمد وهي

مردودة لدفعه بها عن نفسه وكذلك شهادة العاقلة
في قتل الخطأ ه فصل فإذا ثبت شهادتهما رد
بالجرح فهم ضربان أحدهما أن يكونوا عند الشهادة
بوصف من يحمل الدية لوجود شرطين قرب النسب
ووجوب الغناء فهؤلاء هم المردود شهادتهم بالجرح
والضرب الثاني أن يكونوا عند الشهادة بوصف لا يحمل
الدية وهم صنفان أحدهما لا يحملها للفقر والثاني
من لا يحملها لبعد نسبه ووجود من هو أقرب نسبًا
فإن كان ممن لا يحملها للفقر قال الشافعي لم تقبل شهادته
بالجرح فاختلف أصحابنا في اختلاف نصه فيهما على وجهين
أحدهما وهو قول المزني وطائفة من متقدمي أصحابنا أن
تقبل شهادة من لا يحملها للفقر وتقبل شهادة من لا يحملها
لبعد نسبه على ما نص عليه في بعد النسب لأنهما جميعًا
عند شهادتهما بوصف من لا يحمل العقل فلم يتوجه
إليهم عند الشهادة بالجرح تهمة في جر بها نفعًا ويدفعان
بها ضررًا والقول الثاني أنه لا تقبل شهادة من لا يحملها
لفقره ولا شهادة من لا يحملها لبعد نسبه لأنهما قد يكون

ان يصير عند الحول ممن يتحملها الا استغنا للفقير وموت
من هو اقرب من ذي النسب البعيد فيصير اذا تعين عن
انفسهما يحمل العقل بشهادتهما فهذا احد الوجهين والوجه
الثاني وهو قول ابي اسحق المروزي وابي علي بن ابي هريره
واكثر من خرجه من اصحابنا انه ليس ذلك على اختلاف
قولين والجواب على ظاهره في الموضعين فلا يقبل شهادة
من لا يحملها لفقره وتقبل شهادة من لا يحملها لبعد نسبه
على ظاهر نصه والفرق بينهما ان الفقير معدود من العاقله
في الحال لقرب نسبه وان جاز لا يتحمل العقل عند الحول
لبقا فقره والبعيد النسب غير معدود من العاقله في
الحال وان جاز ان يتحمل العقل عند الحول بموت من هو
اقرب فافترق معناهما فكذلك ما افترقا في الشهاده وجمع
المزني بين معناهما وكذلك ما جمع بينهما في الشهاده

مسله قال الشافعي رضي الله عنه وتجوز الوكاله في
تثبيت البينه على القتل عمدا او خطا فان كان القود لم
يدفع اليه حتى يحضر الولي او يوكله بقتله فيكون له قتله
وقد نصت هذه المسله في كتاب الوكاله فاعاده المزني هاهنا واول

كتاب ثم ذكرها في هذا الموضع من كتاب القسامه ونحن نشير
اليها مع تقدم استيفائها والوكاله ضربان احدهما في
تثبيت القصاص فيصح في قول الجمهور لانها وكاله في اثبات
حق ومنعه منها ابو يوسف لانه جعلها مدرا بالشبهه فاذا
ثبت القصاص لم يكن للوكيل ان يستوفيه في قول الجمهور
لقصور تصرفه على ما تضمنته الوكاله لا استيفا بمطلق
الوكاله من تثبيت القصاص دون استيفائه وجوز له
ابن ابي ليلى كما جوز له بمطلقها في البيع قبض الثمن وقد
ذكرنا الفرق بينهما فان اقتص الوكيل وجب عليه
القود والضرب الثاني ان يكون في استيفا القصاص
فظاهر ما نص عليه في هذا الموضع جواز الوكاله وظاهر
ما نص عليه في كتاب الوكاله بطلانها فاختلف اصحابنا
فمنهم من خرجه على اختلاف قولين ومنهم من حمله
على اختلاف حالين وقد شرحنا كلا الطريقين
فان قيل بان الوكاله في الاستيفا لا تصح منع الوكيل من
القصاص فان اقتص فقد اسا ولا ضمان عليه لانه ماذون
له فيه مع فساد عقده وان قيل بجواز الوكاله في الاستيفا

فان عقدت الوكالة بعد ثبوت القصاص صحت وان عقدت
قبل ثبوت القصاص ففي صحتها وجهان احدهما وهو قول
ابي اسحق المروزي ولا تصح الوكالة لعقدها قبل ثبوت
الاستحقاق والوجه الثاني يصح الوكالة لان القصاص مستحق
بالقتل فصارت الوكالة معقودة بعد الاستحقاق وهذا
لو جمع له في عقد الوكالة بين ثبت القصاص وبين استيفائه
صحت الوكالة في اثباته وفي صحتها في استيفائه وجهان فاذا
صحت الوكالة في الاستيفا فهل يلزم احضار الموكل الى
حيث يعلم الوكيل والحاكم بطلبه وعفوه على وجهين
احدهما وهو قول ابي اسحق المروزي يلزم حضوره الى
حيث لا يخفا على الوكيل والحاكم حاله في بقائه على
الطلب وحدوث العفو لانه قد يفوت استدراكه بالظاهر
من احوال اهل الدين الذين وصفهم الله تعالى بالرافة
والرحمة ان يعفوا بعد ظهور القدرة والوجه الثاني لا يلزم
ان يقرب كما لا يلزم ان يحضر لان الظاهر من حال بقائه
على استيفائه ما وكل فيه فلا يمنع من ذلك فوات استدراكه
كما لم يمنع من التوكيل في عقد النكاح وفي الطلاق الثلث

مع فوات استدراكها والله اعلم ‌ مسئلة قال
الشافعي واذا امر السلطان بقتل رجل او قطعه اقص من
السلطان لان هكذا يفعل ويعزر المامور وقد مضت هذه
المسئلة في اول كتاب الجنايات وهو ان يامر السلطان رجلا
بقتل رجل ظلما فقتله المامور لم يخل حاله من ثلثة اقسام احدها
ان يعتقد ان السلطان محق في قوله فلا يودي فعل احد ظلما
فعلى السلطان الامر القود دون المامور لان المامور كالالة
لالتزامه طاعة سلطان وللسلطان هو القاتل القود امر
لا يعزر على المامور لانه اطاع بما ظاهره حق والقسم الثاني
ان يكون القتل مختلفا في استحقاقه كقتل المسلم بالكافر
والحر بالعبد فيعتقد السلطان الامر وجوبه لما
اداه اجتهاده اليه ويعتقد المامور سقوطه لما يعتقده من
مذهبه فلا قصاص على واحد منهما لكن يعزر المامور
لاقدامه على قتل يعتقد حظره وان سقط القود باجتهاد
الامر والقسم الثالث ان يكون القتل محظورا ودم المقتول
محقونا والمامور عالما بظلمه ان قتل فهذا على ضربين
ان لا يكون من الامر اكراه للمامور فالقود واجب

على المامور دون الامر لمباشرته لقتل مظلوم ويعزر
الامر تعزير امثاله لامره بقتل هو مامور بمنعه والضرب
الثاني ان يكون من الامر اكراه للمامور فصار به
الامر قاهرا والمامور مقهورا فالقود على الامر القاهر
واجب ولا يمنع ولايته من استحقاق القود عليه بخلاف
ما ذهب اليه بعض من يدعي العلم من اعفا الولاة عن
القصاص لئلا ينتشر بالاقتصاص منهم فساد وهذا
خطا لان الحقوق والحدود يستوي فيها الشريف
والمشروف والوالي والمعزول وقد اعطى رسول الله صلى
الله عليه وسلم القصاص من نفسه وكذلك خلفاوه
الراشدون من بعده لان اولى الناس باعطاء الحق من
نفسه من تولى اخذ الحقوق لغيره لقوله تعالى اتامرون
الناس بالبر وتنسون انفسكم ويكون القهر من هذا
الامر تفسيقا وهل يزول به عن امامته ام لا على وجهين
احدهما ينعزل به لان العدالة شرط في عقد امامته
والوجه الثاني لا ينعزل به حتى يعزله اهل العقد
والحل ان اقام على حاله ولم يتب عند استتابته لان

ولايته انعقدت بهم فلم ينعزل عنها الا بهم فاما المامور
المقهور ففي وجوب القود عليه قولان احدهما يجب
عليه القود لانه لا يستحق احيا نفسه بقتل غيره والقول
الثاني لا قود عليه واختلف اصحابنا رحمهم الله في علته
فذهب البغداديون الى ان العلة في سقوط القود عنه
ان الاكراه شبهة تدرأ بها الحدود فعلى هذا يسقط
القود عنه وتجب الدية عليه ويلزمه نصفها لانه احد
القاتلين لان الشبهة تدرأ بها الحدود ولا تدفع بها الحقوق
وذهب البصريون الى ان العلة في سقوط القود عنه
ان الاكراه الجاء ضرورة ينقل حكم الفعل
عن المباشر الى الامر فعلى هذا لا قود عليه ولا دية
والله اعلم

باب الحكم
في الساحر اذا قتل بسحره

اصل ما جا في السحر قوله تعالى واتبعوا ما تتلوا الشياطين
على ملك سليمان وما كفر سليمان ولكن الشياطين
كفروا يعلمون الناس السحر وما انزل على الملكين ببابل هاروت

وما وردت الآية وحكي يذكر ما قاله المفسرون فيها وما احتمل تأويل
معانيها ليكون حكم السحر محمولا عليها أما قوله تعالى
واتبعوا ففيه وجهان أحدهما ما تدعي والثاني ما تقرأ وفيما
يتلوه وجهان أحدهما السحر والثاني الكذب على سليمن وفي
الشياطين هاهنا وجهان أحدهما أنهم شياطين الإنس
المتمردون في الضلال ومنه

قول جرير

أيام يدعونني الشيطان من غزلي وكن يهوينني إذ كنت شيطانا

وفي قوله على ملك سليمان وجهان أحدهما يعني في ملك
سليمان لأنه كان ملكا حيا ويكون على بمعنى في والثاني على
كرسي سليمان بعد وفاته لأنه كان من آلات ملكه ويكون
على مستعملة على حقيقته وفي قوله وما كفر سليمان ولكن
الشياطين كفروا وجهان أحدهما يعني وما سحر سليمان
ولكن الشياطين سحروا فعبر عن السحر بالكفر لأنه
يؤول إليه والثاني أنه مستعمل على حقيقة الكفر لأن
سليمان لم يكفر ولكن الشياطين كفروا فإن قيل إن المراد
به السحر ففيه وجهان أحدهما أن الشياطين كانوا يسترقون

السمع ويستخرجون السحر فأطلع الله سليمان عليه
فأخذه منهم ودفنه تحت كرسيه فلما مات سليمان دلوا عليه
الإنس فنسبوه إلى سليمان وقالوا بسحره هذا سخرت له
الرياح والشياطين والثاني أن الشياطين بعد موته دفنوا
سحرهم تحت كرسي سليمان ثم نسبوه إليه وإن قيل إنه
محمول على حقيقة الكفر ففيما أريد بقوله وما كفر سليمان
وجهان أحدهما وما كفر بما السحر والثاني بما كفر بما حكاه
عن الله تعالى من تسخير الرياح والشياطين له وفي المراد بقوله له
ولكن الشياطين كفروا وجهان أحدهما كفروا بما استخرجوه
من السحر والثاني كفروا بما نسبوه إلى سليمان من السحر ثم
قال يعلمون الناس السحر وفيه وجهان أحدهما معناه أعلموهم
ولم يعلموهم فيكون من الإعلام لا من التعليم وقد حكي كلامهم
تعلم بمعنى اعلم ه

تعلم أن بعد الغي رشدا وأن لذلك الغي انقشاعا

والثاني أنه التعليم المستعمل على حقيقته والثاني أنهم دلوهم
على إخراجه من تحت الكرسي فتعلموه وفي قوله وما أنزل
على الملكين وجهان أحدهما أنهما ملكان من ملائكة السماء

قاله من قرا بالفتح والثاني انهما ملكان من ملوك الارض
قاله من قرا بالكسر وفي هاهنا وجهان احدهما انها بمعنى
الذي وتقديره والذي انزل على الملكين والثاني بمعنى
النفي وتقديره ولم ينزل على الملكين ببابل هاروت فيه وجهان
احدهما انها ارض الكوفة وسوادها سميت بذلك
حتى تبلبلت الالسن بها والثاني انها من نصيبين الى راس
العين هاروت وماروت وفيهما وجهان احدهما انهما
من الملائكة اسم احدهما هاروت والاخر ماروت
قاله من زعم ان المذكورين من قبلهما من ملوك الارض والثاني
انهما من ناس الارض اسم احدهما هاروت والاخر ماروت
من اهل بابل قاله من ان الملكين المذكورين هما من ملائكة
السما فان قيل انهما من الملائكة ففي سبب هبوطهما
وجهان احدهما اخبار الملائكة انهم عجبوا من عصاة
الارض فاهبط منهم هاروت وماروت في صورة الانس
فاقدما على المعاصي وتعليم السحر وهو يستبعد في
الملائكة المعصومين لانه قاله كثير من المفسرين فذكرته والثاني
ان الله تعالى اهبطهما لينهيا الناس عن السحر وان قيل

وان قيل انهما من ناس الارض ففيهما وجهان احدهما انهما
كانا مومنين وقيل بل كانا اثنين من انبيا الله تعالى ولذلك
نهيا عن الكفر والثاني انهما كانا كافرين ولذلك علما
السحر ثم قال وما يعلمان من احد حتى يقولا انما نحن فتنة
فلا تكفر فيه وجهان احدهما انه على وجه التي يحذره
ولا يعلمان من احد السحر فيقولا انما نحن فتنة فعلى
هذا يكون ذلك راجعا الى من اسند عنه المعصية من
الملكين او من هاروت وماروت والثاني انه لتعليم
السحر على شرط ان يقولا انما نحن فتنة فلا تكفر فعلى
هذا فيه وجهان احدهما انه راجع الى من اضيف اليه
المعصية من الملكين او من هاروت وماروت والثاني محرومين
انه اثبات التعليم ويكون ما قبل قوله على هذا الوجه
انما نحن فتنة اي شي عجيب مستطرف للحسن كما يقال
المراة الحسنا فتنة وتاويل قوله فلا تكفر اي فلا تكفر بما
حسنا له وتطرح بل صدق به واعمل عليه والوجه
الثاني انه راجع الى من اسند عنه المعصية من الملائكة
او من هاروت وماروت فعلى هذا اهل الملائكة الله واوليائه

تعليم الناس السحر ام لا فيه وجهان احدهما ليس تعليم
الناس السحر لينتهوا عنه بعد علمهم به لانهم اذا جهلوا
لم يقدروا على صرف انفسهم عنه والذي لا يعرف الكفر
لا يمكنه الامتناع عنه والثاني ليس لهم تعليم السحر ولا
اظهاره للناس لما في تعليمه من الاغراء وقد كان يفعله
وقد كان السحر فاشيا تعلموه من الشياطين فاختص الملكان
بالنهي عنه ويكون تاويل قوله على كلا الوجهين انما
نحن فتنة فلا تكفر اي اختبار وابتلاء في قوله فلا تكفر
وجهان احدهما فلا تكفر والثاني فلا تكفر بتكذيبك
لنهي الله عن السحر ثم قال فيتعلمون منهما فيه وجهان
احدهما من هاروت وماروت والثاني من السحر والكفر
ما يفرقون به بين المرء وزوجه فيه وجهان احدهما
يفرقون بينهما بالسحر الذي يعلمونه والثاني يفرقون
بينهما بالكفر لاختلاف الدين بالايمان والكفر
مفرق بين الزوجين كالردة ثم قال وما هم
بضارين به من احد يعني بالسحر من احد الا باذن
الله فيه وجهان احدهما بامر الله والثاني بعلم الله ثم قال

ويتعلمون ما يضرهم ولا ينفعهم في الدنيا ثم قال ولقد
علموا لمن اشتراه ما له يعني السحر بما بذل له الساحر وما له في
الاخرة من خلاق وفيه وجهان احدهما من نصيب والثاني
من دين فصل واذا تقرر ما ذكرنا من تفسير الاية
التي هي اصل مستنبط منه احكام السحر فقد اختلف
اهل العربية في معنى السحر في اللغة على وجهين احدهما
انه اخفا الخداع وتدليس الاباطيل ومنه قول امرئ
القيس

ارانا موضعين لحتم غيب ونسحر بالطعام وبالشراب

اي نخدع والوجه الثاني ما قاله ابن مسعود كنا نسمي السحر
في الجاهلية العضه والعضه شدة البهت وتمويه الكذب
وانشد الخليل

اعوذ بربي من النافثات ومن عضه العاضه المعضه

والكلام في السحر يشتمل على ثلثة فصول احدها في حده
السحر والثاني في ماسم السحر والثالث في حكم السحر
فاما الفصل الاول في حقيقة السحر فقد اختلف الناس
والذي عليه الفقها الشافعي وابو حنيفة ومالك واكثر المتكلمين

انه له حقيقة وتأثير وذهب معتزلة المتكلمين والمغربي
من أهل الظاهر وأبو جعفر الاستراباذي من
أصحاب الشافعي إلى أنه لا حقيقة للسحر ولا تأثير
وإنما هو تخييل وتمويه كالشعبذة لا يحدث في المسحور
إلا التوهم والاستشعار استدلالا بقول الله تعالى
في قصة فرعون وموسى فإذا حبالهم وعصيهم يخيل إليه
من سحرهم أنها تسعى فأوجس في نفسه خيفة
موسى فأخبر أنه تخييل لا حقيقة له وذلك أنهم
جعلوا فيها متولسه بالحيات من الحبال والعصي
زئبقا واستقبلوا بها مطلع الشمس فلما حمي بها ماج
وتراءت تلك الحبال كالحيات الساعية ومعلوم
من هذا أنه تخييل باطل وأنه لو كان للسحر
حقيقة لخرق العادات وبطلت به المعجزات وزالت
به دلائل النبوات ولما وقع الفرق بين النبي والساحر وبين
الحق والباطل وفي هذا دفع لأصول الشرائع
وإبطال الحقائق وما أدى إلى هذا فهو
مدفوع عقلا وشرعا والدليل على أن للسحر حقيقة

[illegible] الحاوي

وتأثيرا ما قدمناه من الآية على ما بيناه ومن التفسير على مع
اختلاف ما تضمنها من التأويل ولو لم يكن له حقيقة
لبان فساده ولذكر بطلانه ولما كان النهي عنه موقعا وفي
هذا رد لما نطق به التنزيل وكان مدفوعا ويدل عليه
قوله تعالى ومن شر النفاثات في العقد والنفاثات
السواحر في قول الجميع ينفثن في عقد الخيوط للسحر
وقال الحسن عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال من عقد عقدة ثم نفث فيها فقد سحر ومن سحر
فقد أشرك ومن تعلق شيئا وكل إليه ولو لم يكن للسحر
تأثير لما أمر بالاستعاذة من شره ولا كان السحر لغيره
ويدل عليه ما روى أبو صالح عن ابن عباس أن النبي صلى
الله عليه وسلم اشتكى شكوى شديدة فبيناهو بالنا
واليقظان إذا ملكان أحدهما عند رأسه فقال
أحدهما ما شكواه فقال الآخر مطبوب أي مسحور
والطب السحر قال من طبه قال لبيد بن أعصم اليهودي
وطرحه في بئر ذروان تحت صخرة فيها فبعث رسول
الله صلى الله عليه وسلم عمار بن ياسر فاستخرج منها وترا فيه

احد عشر عقده فامر بحل العقد فكلما حل عقده وجد
راحه حتى حلت العقد كلها وكانما نشط من عقال
فنزلت عليه المعوذتان وهما احد عشر ايه بعدد
العقد وامران يتعوذ بهما وقد روي هذا الخبر من طرق
شتى تختلف الفاظه وتتفق معانيه ورواه الشافعي رحمه
الله عن سفيان بن عيينه عن هشام بن عروه عن ابيه
عن عايشه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مكث كذا وكذا
يخيل اليه انه ياتي النسا ولا ياتيهن فاستيقظ ذات ليله
وقال يا عايشه قد افتاني ربي فيما افتيته اتاني رجلان في
المنام وذكر مثل حديث ابن عباس على اختلاف
في الفاظ واذا اثر في رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى
نقل واثر فيه حين نشط مما عصمه الله تعالى من بين
خلقه كان اولى ان يوثر في غيره فان قيل رسول الله
صلى الله عليه وسلم معصوم من السحر لما في استمراره من
خبل العقل وقد انكر الله تعالى عليه وقال الظالمون ان
تتبعون الا رجلا مسحورا قيل عصمه الرسول مختصه
بعقله ودينه وهو في المرض كغيره من الناس في جسمه

يهود خيبر ذراعا مشويه وقدمت الى رسول الله صلى
الله صلى عليه وسلم فاكل منها ومن ثم مرض في اخر
عمره وكان يقول ما زالت اكله خيبر تعادني
فهذا اوان قطعت ابهري وكان في ذلك لغيره ولما
اجرى الشيطان على لسانه حتى قرا في سوره والنجم
افرايتم اللات والعزى ومناه الثالثه الاخرى تلك
لي العرانيق العلى وان شفاعتهن لترتجى فازال الله تعالى
ذلك عنه وعصمه ويدل على ما روي نافع عن ابن عمر
قال ارسلني عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى خيبر
لاقسم ثمارها سهم وبين المسلمين فسحروني فتكوعت
يدي فاجلاهم عمر عن الحجاز ولولا ان السحر حقيقه
وتاثيرا لما اجتمع عليه الصحابه واستمر في الخلافه لما
اجلاهم عمر من ديارهم ومراجعته الصحابه فيهم
كما راجعوه في غيرهم من الامور وقد روي يحيى بن ابي كثير
ان عمر انا قال اقتلوا كل ساحر وساحره فقتلنا ثلثه سواحر
ويدل عليه ان الله تعالى معجزه موسى في العصا لكثره
السحر في زمانه ومعجزه عيسى باحيا الموتى لكثره

الطب في زمانه فلو لم يكن للسحر حقيقة لما للطب والفصاحة
حقيقة لضعفت معجزة موسى بعلوه على السحر لانه دفع ما لا
له تاثير كما كان لاحيا الموتى على ما ليس للطب ما تاثير
ولفصاحة القران على فصاحة الكلام تاثير واما الجواب عن
استدلال الثالث فهو ان حقيقة السحر من اماره وان
لم يكن لافعال السحر حقيقة وقد اثر سحرهم في موسى ما
اوجبه من الخوف في نفسه واما الجواب عن استدلالهم
بما فيه من خرق العادات او ابطال المعجزات فهو خرق
العادات في غير السحره كما ان الشعبذه خرق
العادات في غير المشعبذ وليس بخرق العادات
في المشعبذ وليس فيه ابطال المعجزات لان الشعبذه
في خرق العاده كالسحر وليس فيها ابطال
المعجزات وكذلك السحر ولان خرق
العادات مخالف لخرقها بالسحر
والشعبذه لان افعال المعجزات
حقيقه وافعال السحر مستحيله
لان موسى لما القى الحجر ظهرت ارضه حتى سار

ومعجزة محمد في القران لانه في زمن الفصحا
في زمانه صح

سار فيه موسى وقومه على اليبس ولما القى السحره حبالهم
حتى ظنها الناظر حيات ظهر استحالتها وعادت
الى حالها والله ولي العصمه ۞ فصل واما الفصل
الثاني وهو تاثير السحر فقد ذهب قوم ممن ضعفت
في العلم بصايرهم وقلت فيه معرفتهم الى ان الساحر
يقلب بسحره الاعيان ويحدث به الاجسام ويجعل الانسان
حمارا بحسب ما هو عليه من قوة السحر وضعفه وهذا واضح
الاستحاله من ثلثه اوجه احدها انه لو قدر على هذا
لصار خالقا فهو مخلوق ورازقا وهو مرزوق وربا وهو
مربوب وشارك الله تعالى في قدرته وعارضه في حكمه
والثاني انه لو قدر على هذا في غيره لقدر عليه في نفسه فرد
الى الشباب بعد الهرم والى الوجود بعد العدم ودفع
الموت عن نفسه فصار من المخلدين وباين جميع
المخلوقين والثالث انه يؤول الى ابطال جميع الحقايق
وان لا يقع فرق بين الحق والباطل وكان ان يكون
جميع الاجسام مما قلب السحر اعيانها فيكون الحمار انسانا
والانسان حمارا اذا وضحت استحاله هذا القول بما ذكرنا

ببصايرهم
ن
ها

فالذي يوثر السحر عند الشافعي وجمهور الفقها ان
يوسوس ويمرض وربما قتل لان السحر يخيل لما قال الله
تعالى يخيل اليه من سحرهم انها تسعى والتخيل ثم الوسوسة
والوسوسة اذا قويت حدث عنها المرض واذا قوي المرض
حدث عنه التلف فيكون اول مباديه التخيل ثم الوسوسه
ثم المرض ثم التلف وهو غايته فهذا السحر

فصل

واما الفصل الثالث وهو احكام السحر فتشتمل على قسمين
احدهما حكم الساحر والثاني حكم تعلم السحر فاما
القسم الاول في حكم الساحر فقد اختلف الفقها فذهب
ابو حنيفه ومالك الى انه كافر يجب قتله ولا تقبل توبته
كالزنديق وذهب احمد بن حنبل واسحق بن راهويه الى
وجوب قتله ولم يقطعا بكفره ومذهب الشافعي رضي
الله عنه انه لا يكفر بالسحر ولا يجب به قتله ويسال عنه
فان اعترف معه بما يوجب كفره واباحة دمه كان كافرا
بمعتقده لا بسحره وكذلك لو اعتقد اباحة السحر كان
كافرا باعتقاد اباحته لا بفعله فيقتل حينئذ بما انضم الى
السحر لا بالسحر بعد ان تعرض عليه التوبه فلا يسوغ

ولحج من اوجب به القتل بروايه الحسن عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال حد الساحر ضربه بالسيف يعني القتل
وبروايه عمرو بن دينار عن بجاله قال كتب عمر بن الخطاب
ان اقتلوا كل ساحر وساحره فقتلنا ثلثه سواحر
ولم يكن في الصحابه خلاف فثبت انه اجماع وبما روي
ان جاريه لحفصه سحرت حفصه فبعث بها الى عبد
الرحمن بن زيد فقتلها ولان الساحر يضاهي بسحره افعال
الخالق ومثل هذا يوجب القتل ودليلنا قول النبي صلى الله
عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا
الله فاذا قالوها عصموا مني دماهم واموالهم الا بحقها
وكان على عموم في كل من قالها من ساحر وغير ساحر ولان
الحمد لبيد بن اعصم اليهودي حليف بني زريق قد سحر
رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يقتله وقد رووه وقد
كان على عهده كثيره من السحره فما قتل واحدا منهم ولو
وجب قتلهم لما اضاع حدود الله تعالى فيهم وروي
ان عايشه رضي الله عنها مرضت قال فعرض بني اخيها لها
لطبيب من الزط عن مرضها فقال هذه امراه سحرتها امتها

قالت عايشه لامتها وكانت مدبرة لها انا عرفت بالسحر وقالت
سالتك العتق فلم تعتقيني فاعتقها عايشه واشترت
امة بثمنها فاعتقتها ولو كان قتلها مستحقا ما استجازت
بيعها واستهلال ثمنها على مشتريها وكانت الصحابه تنكر
عليها بيعها ولان السحر تخيل كالشعبذه وهي لا توجب
الكفر والقتل فكذلك السحر واما الجواب
عن الحديث فرواه الحسن وهو مرسل وضربه بالسيف قد لا
يكون قتلا لانه لم يبين صفته واما حديث عمر فراويه
بجاله ولم يلق عمر فكان ايضا مرسلا ولو صح لكان مذهبا له
واما حفصه فقد انكر عثمن بن عفان رضي الله عنه عليها
قتلها ولو كان مستحقا لم ينكره واما قولهم انه مضاهي لافعال
الخالق فغلط عليه وفيه لان غايه سحره ان يؤذي وليس
كل مؤذ ومضر مضاهيا لافعال خالقه كالضارب
والقاتل فصل واما القسم الثاني وهو حكم تعلم
السحر وتعليم السحر محظور لان تعلمه داع الى فعاله والعمل السحر
به وما دعا الى المحظور كان محظورا وقد روي عن ابن
عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس منا من

سحر او سحر له وليس منا من تكهن او تكهن له وليس منا
من تطير او تطير له فان تعلم لم يكفر به وقال ابو حنيفه
يكفر بتعلمه لقوله تعالى ولكن الشياطين كفروا يعلمون
الناس السحر وهذا مذهب فاسد من وجهين احدهما ان
الايمان والكفر مختص بالاعتقاد وتعلم السحر ليس باعتقاد
فلم ينطلق عليه الكفر والثاني ان تعلم الكفر اغلظ من تعلم
السحر وهو لا يكفر بتعلم الكفر فاولى ان لا يكفر بتعلم
السحر فاما الايه فهي وارده في معلم السحر دون متعلمه
ويفرق بين المعلم والمتعلم لان المعلم مثبت والمتعلم
مستخبر كما وقع الفرق في معلم الكفر ومتعلمه وعلى
ان الشياطين كانوا كفره بغير السحر والله اعلم
مسئله قال الشافعي رضي الله عنه واذا سحر
رجل رجلا فمات عن سحره فان قال انا اعمل هذا الاعمل
فاخطي واصيب وقد مات من عملي ففيه الديه من عملي ففيه
الديه وان قال مرض منه ولم يمت اقسم اولياوه لمات من
ذلك العمل وكانت الديه في ماله وان قال عملي يقتل المعمول
به وقد عمدت قتله قتل به اما السحر فهو ما يخفى فعله من

الساحر ويخفي نقله من المسحور ولا يمكن ان يوقف في الدعوى
على الساحر ولا يتوهم بوسه في المسحور فاذا ادعى رجل على
ساحر انه سحر وليا له فقتله بسحره لم يستوصف السحر
لجهالته عليه ولا تحلف البينة لامتناعها فاذا افتقر رجع الى
~~رسول الله صلى الله عليه وسلم~~ سؤال الساحر او لم يسحر
فان انكر ان يكون ساحرا او اعترف بالسحر وانكر ان يكون
قد سحره فالقول قوله مع يمينه ولا شيء عليه وان اعترف
انه سحره سئل عن سحره لان اثار السحر مختلفة وليس يمكن
العمل فيها الا على قول الساحر ولا يخلو حال بيانه من اربعة
اقسام احدها ان يقول عمدت سحره وسحري يقتل في
الاغلب وان جاز ان لا يقتل فهذا قاتل عمد محض وعليه القود
وقال ابو حنيفة لا قود عليه بناء على اصله في ان لا قود الا
بالمحدد ودليلنا ان فعله ما يقتل مثله في الاغلب فوجب
ان يستحق به القود كالمحدد والقسم الثاني ان
يقول سحري لا يقتل في الاغلب ان جاز ان يقتل وقد مات
من سحري فهذا قاتل عمد يشبه الخطا وعليه الدية
مغلظة دون القود وقال ابو حنيفة لا دية عليه احتجاجا

بان القتل انما يضمن بالمباشرة او بالاسباب الحادثة عن المباشرة
وليس في السحر واحد منهما فلا يوجب ضمان النفس كالشتم
والبهت ودليلنا هو انه فعل حادث عن سبب قاتل فجاز ان
يتعلق به ضمان النفس كالسم وحفر البئر ولانه ليس يمتنع
ان ينفصل من الساحر ما يتصل بالمسحور كما ينفصل من المس
ما ينفصل بالقابل له فسادا كما ينفصل من النظر الذي
يعان به ما استحسن فيتصل بالمعيون المستحسن فيهلك
وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال العين حق كما انا
حق وهو في هذا دليل انفصال والقسم الثالث ان يقول
سحري يمرض ولا يقتل وقد امرض سحري ومات
بغيره فهذا يعتبر حال المسحور فان لم يزل متماديا مريضا
من وقت السحر الى وقت الموت فالظاهر منه حدوث
موته عن مرض سحره فيكون القول قول ولي المسحور
مع يمينه وان كان قد انقطع عنه المرض وصار داخلا
خارجا فالظاهر من موته انه بسبب حادث غير سحره
فيحلف الساحر لقد مات من غير سحره كالجراحة وكان
عليه اذا حدث بعدها موت المجروح واختلف الولي والجارح

فان لم يندمل الجرح وكان عليه الدية فالقول قول الولي
مع يمينه وزال الالم فالقول قول الجارح مع يمينه والقسم
الرابع ان يقول سحرني فامرض ولا يمرض وما امرضه
سحري فالقول قوله مع يمينه ولا شي عليه ويعزر ادبا وزجرا
ويستتاب فان لم يتب عنه اذا سحر ولا يعزر لعدم اقناعه
من التوبة اذا لم يسحر والله اعلم بالصواب

كتاب قتال اهل البغي

باب من يجب قتاله من اهل البغي والسيرة فيهم

قال الشافعي رضي الله قال الله تعالى وان طايفتان من
المومنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الاخرى
فقاتلوا التي تبغي حتى تفي الى امر الله الى قوله ان الله يحب
المقسطين وهذه الاية هي اصل ما ورد في قتال اهل البغي
واختلف في سبب نزولها على قولين احدهما ما حكاه المزني
ان رجلا من الانصار كانت له امراة تدعا ام زيد اراد ان
يزورها اهلها فمنعها زوجها فاقتتل اهله واهلها حتى نزلت هذه
الاية فيهم والثاني ما حكاه الكلبي ومقاتل انها نزلت في

رهط عبد الله بن ابي بن سلول من الخزرج ورهط عبد الله
ابن رواحة من الاوس وسببه ان رسول الله صلى الله عليه
وقف على عبد الله بن ابي بن سلول راكبا على حمار له فراث
الحمار فامسك ابن سلول انفه وقال اليك حمارك فغضب ابن
رواحة وقال لحمار رسول الله صلى الله عليه وسلم اطيب
ريحا منك ومن ابيك وتنافروا واعان كل واحد منهما قومه
فاقتتلوا بالنعال وبالايدي فنزلت هذه الاية فيهم واصلح
رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فقال وان طايفتان
من المومنين اقتتلوا يعني جمعين من المسلمين اخرجهم التنافر الى
القتال فاصلحوا بينهما وهو خطاب ندب اليه كل من قدر
على الاصلاح بينهم من الولاة وغير الولاة فان كان بالولاة
اخص فان بغت احداهما على الاخرى والبغي التعدي
بالقوة الى طلب ما ليس بمستحق فقاتلوا التي تبغي فيه وجهان
احدهما تبغي بالتعدي في القتال والثاني تبغي بالعدول
عن الصلح وهذا الامر بالقتال خطاب مع الولاة دون غيرهم
حتى تفي الى امر الله اي ترجع فيه وجهان احدهما حتى
ترجع الى الصلح الذي امر الله تعالى قاله سعيد بن جبير

والثاني يرجع الى كتاب الله وسنة رسوله قاله قتادة فان
فاءت يعني رجعت عن البغي فاصلحوا بينهما بالعدل فيه
وجهان احدهما بالحق والثاني بكتاب الله واقسطوا يعني
اعدلوا ويحتمل وجهين احدهما اعدلوا في ترك الهوى
والممايلة والثاني في ترك العقوبة والمواخذة ان الله
يحب المقسطين يعني العادلين قال ابو مالك في القول
والفعل فدلت هذه الاية على قتال البغاة على تاويلهم
ودلت على الابتدا بالصلح قبل قتالهم ودلت على
وجوب قتالهم ان اقاموا على بغيهم ودلت على الكف
عن القتال بعد رجوعهم ودلت على ان لا تباعة
عليهم فيما كان بينهم فهذه خمسة احكام دلت عليها هذه
الاية منهم قال الشافعي رضي الله عنه وفيها دلالة على ان
كل من وجب عليه حق فمنع منه وجب قتاله عليه
حتى يوديه فاما السنة الواردة فيهم فروى سلمة بن
الاكوع وابو هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال من حمل علينا السلاح فليس منا وروى ابن عباس ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من فارق الجماعة

شبرا فقد خلع ربقة الاسلام عن عنقه واما الاجماع الدال
على اباحة قتالهم فهو منعقد عن فعل امامين احدهما ابو بكر
في قتال مانعي الزكاة والثاني علي بن ابي طالب في قتال من خلع طاعته
فاما ابو بكر فانه قاتل طايفتين طايفة ارتدت عن الاسلام
مع مسيلمة وطليحة والعنسي لم يخالف عليه من الصحابة
في قتالهم احد وطايفة اقاموا على الاسلام ومنعوا من
الزكاة بتاويل اشتبه فخالفه اكثر الصحابة في الابتدا
ثم رجعوا الى رايه ووافقوا عليه في الانتهاء حين وضح لهم
الصواب وزالت عنهم الشبهة واما علي بن ابي طالب كرم
الله وجهه فانه شهر بنفسه قتال من بغا عليه فاول
من قاتل منهم اهل الجمل بالبصرة مع عايشة وثاني قتال
اهل الشام بصفين مع معاوية وثالث قتال اهل النهروان
من الخوارج ففارق في قتاله سيرة ابي بكر في قتال مانعي
الزكاة **فصل** فاذا ثبت ما ذكرنا من الكتاب
والسنة والاجماع اباحة قتالهم على بغيهم فقتالهم معتبر
بثلاثة شروط متفق عليها واربع مختلف فيه احدها ان
يكونوا في منعة بكثر عددهم لا يمكن تفريق جمعهم

الا بما لهم فان كانوا احادا لا يمتنعون استوفيت
منهم الحقوق ولم يقاتلوا قال الشافعي قتل عبد الرحمن بن
ملجم عليا متاولا فاقيد منه لعلي انه لما انفرد ولم يمتنع بعدد
لم يوثر تاويله في احد القود منه والشرط الثاني ان يعتزلوا
عن دار اهل العدل بدار يتحاوزون اليها ويتميزون
بها كاهل الجمل وصفين فان كانوا على اختلاطهم باهل
العدل ولم ينفردوا عنهم لم يقاتلوا وروي ان عليا كان
يخطب لا حكم الا لله تعريضا بالرد عليه فيما كان من تحكيمه
فقال علي كلمة حق اريد بها باطل لكم علينا ثلث لا
نمنعكم احدا امه ان تذكروا فيها اسم الله ولا نمنعكم الفي
ما دامت ايديكم معنا ولا نبداكم بقتال والشرط
الثالث ان يخالفوه بتاويل محتمل كالذي تاوله اهل الجمل
وصفين في المطالبة بدم عثمن فان نابذوا من غير تاويل
اجري عليهم حكم الحرابه وقطاع الطريق
واما الرابع المختلف فيه فهو نصب امام لهم يجتمعون
على طاعته وينقادون لامره ففيه وجهان احدهما وهو
قول طايفة انه شرط يستحق به قتالهم ليستقر به تمييزهم

ومباينتهم والوجه الثاني وهو قول الاكثرين من اصحاب
الشافعي انه ليس بشرط في قتالهم لان عليا قاتل اهل الجمل
ولو لم يكن لهم وقاتل اهل صفين قبل ان ينصبوا اماما لهم
فصل فاذا تكاملت الشروط المعتبرة في قتالهم
لم يبدا بحربهم حتى يسلهم عن سبب انفرادهم ومباينتهم فان
ذكروا مظلمة ازالها وان ذكروا شبهة كشفها وناظرهم
لهم عليها حتى يظهر لهم انه على الحق فيها لان الله تعالى
امر بالاصلاح اولا وبالقتال اخرا ولان علي بن ابي طالب
رضي الله عنه انفذ العباس الى الخوارج بالنهروان
يسله عن سبب مباينته وحل شبهة تاويلهم لتظاهر هم
بالعبادة والخشوع وحمل المصاحف في اعناقهم فقال
اجب لهم بن عباس هذا علي بن ابي طالب رضي الله عنه
ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم وزوج ابنته
فاطمة رضي الله عنها وقد عرفتم فضله فما تنقمون منه
قالوا نقمنا منه بانه حكم في دين الله وقد اعطا كتاب الله
وسنة رسوله عن الحكم وقتل ولم يسب فاما ان يقتل
ويسبي او لا يقتل ولا يسبي اذا حرمت اموالهم حرمت

دماهم ومحا نفسه من الخلافه فان كان على حق فلم خلع
وان على غير حق فلم دخل فقال ابن عباس اما قولكم
حكم في دين الله فقد حكم الله في الدين فقال وان
خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وقال يحكم
به ذوا عدل منكم فحكم في ارنب قيمته درهم فان يحكم
في هذا الامر العظيم اولى فرجعوا عن هذا واما قولكم لم
قتل ولم يسب فلو حصلت عايشه زوج النبي صلى الله عليه
وسلم في سهم احدكم كيف كان يصنع وقال الله تعالى
ولا تنكحوا ما نكح اباوكم ازواجه من بعده ابدا قالوا
رجعنا عن هذا قال واما قولكم انه محا نفسه من الخلافه
حين كاتب الحكم بينه وبين معاويه فقد محا رسول
الله صلى الله عليه وسلم اسمه من النبوه حتى قاضى سهيل
ابن عمرو وعام الحديبيه وقد كتب كتاب القضيه
بينه وبين قريش علي بن ابي طالب فكتب هذا ما قاضى محمد
رسول الله صلى الله عليه وسلم سهيل بن عمرو فقال
سهيل لا تكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم لو علمنا انك
رسول الله ما خالفناك واكتب محمد بن عبد الله فقال

اريته فراه فمحاه باصبعه فرجع بعضهم وبقي منهم نحو
اربعه الف لم يرجعوا فعاد الى علي فاخبره فقال
لاصحابه سيروا على اسم الله تعالى اليهم فلن يفلت منهم
عشره ولم يقتل منكم عشره فساروا معهم اليهم فقتلهم
وافلت منهم ثمانيه وقتل من اصحاب علي تسعه وقال
اطلبوا الى ذا الثديه فراوه قتيلا بينهم وقال الحمد لله
الذي صدق وعد رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال تقاتلكم الفيه الباغيه فيهم ذو الثديه فهذه سيره
علي فيهم وقد حكي عن الشافعي رضي الله عنه انه قال اخذ
المسلمون السيره في قتال المشركين من رسول الله صلى
الله عليه وسلم واخذوا السيره في قتال المرتدين
من ابي بكر واخذوا السيره في قتال البغاه من علي رضي الله
عنه ه فصل فاذا ثبت انه يقدم قبل قتالهم سوا لهم
عن سبب بغيهم واعتزالهم عن الجماعه في مناظرتهم في
حال ما اشتبه فمتى امل رجوعهم الى الطاعه والدخول
في الجماعه بالقول والمناظره لم يتجاوزوا الى القتال وان
يئس من رجوعهم بعد كشف ما اشتبه عليهم جاز للامام

حينئذ محاربتهم وقتالهم وانقسمت احوالهم في قتالهم ثلثة
اقسام احدها ما كان قتالهم عليه واجبا والثاني ما كان
قتالهم عليه مباحا والثالث ما اختلف القول في وجوبه واباحته
فاما ما وجب قتالهم عليه فهو بواحد من خمسة امور احدها
ان يتعرضوا لحرايم اهل العدل او لافساد سبلهم
والثاني ان يتعطل جهاد المشركين لهم والثالث ان ياخذوا
من حقوق بيت المال ما ليس لهم والرابع ان يمتنعوا من
دفع ما وجب عليهم والخامس ان يتظاهروا بخلع الامام
الذي قد انعقدت بيعته ولزمت طاعته روى عبد الله
ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من
خلع يده من طاعة الامام جا يوم القيمة ولا حجة له عند الله
ومن مات وليس في عنقه بيعة فقد مات ميتة جاهلية
واما ما ابيح قتالهم عليه ولم يجب فهو ان ينفردوا عن الجماعة
ولا يمتنعوا من حقوق ولا يتعدوا الى ما ليس لهم
بحق فيجوز قتالهم ليعودوا الى الجماعة ولا يجب على قتالهم
لتظاهرهم بالطاعة روى ابو هريرة ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال من خرج عن الطاعة وفارق

الجماعة فمات مات ميتة جاهلية واما ما اختلف القول في وجوب قتالهم
واباحته فهو اذا امتنعوا مع انفرادهم ودفع زكوات
اموالهم الظاهرة واقاموا بتفرقتها في اهل السهمان منهم
ففيه قولان احدهما وهو قياس الشافعي في القديم ان
قتالهم عليها واجب اذا قيل فيه وجهان بوجوب دفعها
الى الامام والقول الثاني وهو قياس قوله في الجديد ان
قتالهم عليها مباح وليس بواجب اذا قيل ان دفعها الى
الامام مستحب وليس بواجب والله اعلم

مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه فامر الله عز
وجل ان يصلح بينهم بالعدل ولم يذكر تباعة في دم ولا مال
وانما ذكرنا الصلح اخرا كما ذكرنا الاصلاح بينهما اولا
قبل الاذن بقتالهم فاشبه هذا ان تكون التباعات
في الدماء والجراح وما تلف من الاموال ساقطة بينهم
اما المستهلك بين اهل العدل واهل البغي بغير نائرة
الحرب والتحام القتال من دماء واموال فضمانه على
مستهلكها سواء كان مستهلكها قبل القتال او بعد
فيضمن اهل البغي ما استهلكوه لاهل العدل من دماء واموال

ويضمن أهل العدل ما استهلكوه على أهل البغي من دماء
وأموال وهذا محرم عليهم لقول النبي صلى الله عليه
وسلم إن الله حرم من المسلم ماله ودمه وأن يظن به إلا خير
وأما المستهلك في نائرة الحرب والتحام القتال فلا
ضمان على أهل العدل فيما استهلكوه من دماء أهل البغي وأموالهم
لأمرين أحدهما أن ما وجب على أهل العدل من قتالهم يمنع من
ضمان ما تلف بالقتال من دمائهم وأموالهم لتنافي اجتماع
وجوب القتال ووجوب الضمان والثاني أن مقصود القتال
دفعهم عن بغيهم فصاروا أهدروها كالطالب إذا قتله المطلوب
دافعا عن نفسه وهل يضمن أهل البغي لأهل العدل ما استهلكوه
من دمائهم وأموالهم على قولين أحدهما كما يضمنوه إذا لم
يمتنعوا ضمانه وإن امتنعوا كأهل الحرابة والثاني أنه لما كان
القتال محظورا عليهم كان ما حدث عنه مضمونا
كالجنايات كما أن القتال كما وجب على أهل العدل
كان ما حدث عنه غير مضمون كالحدود ففرق فيما
بين الواجب والمحظور والقول الثاني قاله في الجديد وهو
قول أبي حنيفة أنه لا ضمان عليهم وهو الصحيح لقوله تعالى فقاتلوا

التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل
وأقسطوا إن الله يحب المقسطين فأمر بالإصلاح بينهم
ولم يذكر تبعة في دم ولا مال فدل على سقوطها عنهم ولما
روي أن أبا بكر رضي الله عنه قال لمن تاب من أهل
الردة تدون قتلانا ولا ندي قتلاكم فقال عمر لا نأخذ
لقتلانا دية لأنهم عملوا لله وأجورهم على الله فسكت
أبو بكر سكوت راجع إلى قوله ولما روي أن طليحة قتل ثابت
ابن أقرم وعكاشة بن محصن وهرب إلى الشام ثم أسلم
وقدم على أبي بكر فقبل توبته ولم يقتص منه وهذا فعل
علي يوم الجمل لم يأخذ ولم يأمر بأخذ أحد بما استهلكه من
دم ولا مال مع معرفته بالقاتل والمقتول والتالف
والمتلوف وهكذا أحكي على ابن المسيب والزهري
فدل على الإجماع في سقوط الضمان ولأنهما طائفتان ممتنعتان
اقتتلا تدينا فلم يضمن بعضهم بعضا كالمسلمين وأهل الحرب
ولأن تضمين أهل البغي ما أتلفوه منفر لهم ومانع من
رجوعهم فوجب أن يكون مطرحا كما اطرح في أهل الحرب
فصل فإذا تقرر توجيه القولين فإن قيل بالأول أن

الضمان وجب ضمنت الاموال بالغرم فاما النفوس فان
كان خطا او عمد الخطا ضمنت عاقله القاتل الديه دون
القاتل وان كان عمدا ففي ضمانها بالقود وجهان احد هما
وهو قول ابي اسحق المروزي يضمن بالقود لانه لما يضمن في
الحرب كما يضمن في غيره والوجه الثاني انه يضمن
بالديه دون القود لانها حاله شبهه يدرا بها الحدود
ويكون الديه في مال القاتل وان قيل بالقول الثاني في سقوط
الضمان سقط ضمان ما تلف من الاموال ووجب رد ما
بقي منهما فاما ان اتلف عليهم بغير قتال نظر حال متلفه
فان قصد بما اتلفه منها اضعافهم والظفر بهم لم يضمنها
وان قصد به التشفي والانتقام ضمنها وصار كالمستهلك
عليهم في غير القتال واما النفوس فمن قتل في القتال
لم يضمن في عمد ولا خطا بقود ولا ديه وفي ضمانه بالكفاره
وجهان محتملان احدهما وهو الاصح انه غير مضمون
بالكفاره كما كان غير مضمون بقود ولا ديه والوجه
الثاني انه يضمن بالكفاره لانها من حقوق الله فلادن
على حقوق الادميين وكما يضمن نفس المسلم في

دار الحرب بالكفاره دون الديه ومن قتل منهم وهو
معتزل عن صفوف فان كان ردا لهم وعونا سقط
ضمان نفسه كالمقاتل ومن لم يكن ردا ولا عونا خرج
عن حكم المقاتله وضمنت نفسه الديه وفي ضمانها
بالقود وجهان على ما مضى مسئله قال الشافعي
رضي الله عنه واهل الرده بعد رسول الله صلى الله عليه
وسلم ضربان قوم كفروا بعد اسلامهم مثل طليحه ومسيلمه
والعنسي واصحابهم ومنهم قوم تمسكوا بالاسلام
ومنعوا الصدقات وهو لسان العرب والرده
ارتدادا عما كانوا عليه بالكفر والارتداد بمنع
حق كانوا عليه الفصل قصد الشافعي رحمه الله
بهذه الجمله امرين احدهما الرد على طايفه تنسب علي
ابن ابي طالب كرم الله وجهه الى الخطا في قتل اهل
الجمل وصفين وهم من اهل القبله وهلا فعل مثل ما فعل
عثمن فاغلق بابه وكف اصحابه عن القتال وكالذي
فعل ابنه الحسن حين راى الثايره قد هاجت والدما
طاحت سلم الامر تسليم لوث الى معويه فرد الشافعي

عليهم بانه ما ابتدع ذلك ولا ارتكب محظوراً وقد فعل
ابو بكر رضي الله عنه من قتال اهل القبلة من المسلمين مثل ما
فعله وان اختلف البيان فيه لان اهل الردة بعد رسول
الله صلى الله عليه وسلم ضربان منهم من ارتد عن دينه
وكفر بعد اسلامه مثل مسيلمة تنبا باليمامة فارتد معه
من الطاعة من بني حنيفة ومثل طليحة تنبا باليمن فارتد
معه من اطاعه من اهلها ومثل العنسي تنبا في قومه فارتد
معه من اطاعه منهم فجهز الجيوش اليهم وكان اول
جيش سيره جيش اسامة وكان مبرزاً بظاهر المدينة
حين قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم فسيرهم ابو بكر
الى ابنى من اهل الشام فعاد ظاهراً ثم سير الى مسيلمة
جيشاً وامدهم بالجيوش حتى قتل من اهل الردة من
قتل واسلم منهم من اسلم فهذا ضرب انطلق عليهم اسم
الردة لغة وشرعاً والضرب الثاني منهم فيراً ان منعوا
ومنع الزكوة تاولاً ذهب اليه وشبهة دخلت عليه
في قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم بها
وصل عليهم ان صلوتك سكن لهم وكان دخول

وتزكيهم

182 ١٨٢

الشبهة عليهم فيها من وجهين احدهما انه خاطب به
رسوله فلم يتوجه الى غيره والثاني قوله ان صلوتك
ليست صلوات اي بخلافه سكناً لنا فاشتبه تاويلهم
على قوم من الصحابة وضح قياده لابي بكر وان مع على قتالهم
فاشار عليه جماعة بالكف عنهم منهم عثمن بن عفان
وطلحة بن عبيد الله والزبير بن العوام وعبد الرحمن
ابن عوف فقال ابو بكر رضي الله عنه لان اخر من السماء
فتخطفني الطير وتهوي به الريح في مكان سحيق لاهون
علي مما سمعت منكم يا صحاب محمد والله لا فرقت بين
ما جمع الله يعني قوله اقيموا الزكاة والله لو منعوني
عناقاً او عقالاً مما اعطوا رسول الله صلى الله عليه وسلم
لقاتلتهم عليه ارايتم لو سالوا ترك الصلوة ارايتم لو
سالوا ترك الصيام ارايتم لو سالوا ترك الحج ارايتم لو
سالوا شرب الخمر ارايتم لو سالوا الزنا فاذن لا يبقى
عروة من عرى الاسلام الا انحلت فقال له عمر
علامه نقاتلهم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها

الصلوة واقيموا

عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على
الله فوكز أبو بكر في صدر عمر وقال أبكيتني شديدا
في الجاهلية خوار في الإسلام وهل هذا إلا من حقها قال
عمر فشرح الله صدري للذي شرح له صدر أبي بكر فبيّن
أجمعوا على قتالهم مع بقائهم على إسلامهم ولم يكن
الإسلام مانعا من قتالهم لأنهم منعوا حقا عليهم فكذلك
حال على حال من قاتل من المسلمين ولا يكون هف عثمن
وتسليم الخمس حجة عليه لأن لا يكون حكما ولكل مجتهد
رأيا ولا يمنع إسلام مانعي الزكاة عهد أبي بكر من إطلاق
اسم الردة عليهم لغة وإن لم يطلق عليهم شرعا لأنه
لسان عربي والردة في لسان العرب الرجوع كما قال الله
تعالى فارتدا على آثارهما قصصا أي رجعا فأطلق اسم الردة
على من رجع عن الزكاة إطلاقه على من رجع عن الدين
فهذا أحد الأمرين في مراد الشافعي رضي الله عنه بهذه المسألة
والله أعلم ٥ مسألة قال الشافعي رضي الله
عنه وأما الثاني من مراده بما قاله الكلام مع أبي حنيفة رحمه الله
في مانعي الزكاة وهم ضربان ضرب منعوها في عهد أبي بكر رضي الله

من
وضرب منعوها بعد فأما مانعوها على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم أبي بكر رضي الله عنه وهم من قدمنا ذكرهم
بما اشتبه عليهم من تأويل الآية فلا يكونوا مرتدين وهم
باقون على إسلامهم وقال أبو حنيفة رضي الله عنه قد ارتدوا
بامتناعهم منها لاستحلالهم لما نص الله تعالى على خلافه
كما لو استحلوا الآن منعها وهذا غير صحيح لأن الصحابة
عارضوا أبا بكر في الأمر بقتالهم لمقامهم على إسلامهم فوافقهم
أبو بكر رضي الله عنه على إسلامهم من السبب الموجب لقتالهم
ولو ارتدوا لما عارضوا ولما احتج عليهم بما احتج فدل على
إجماعهم أنهم باقون على إسلامهم ولأن القوم حين تابوا
وقدموا على أبي بكر قالوا أما أظهرنا بعد إيماننا ولكنا شححنا
على أموالنا وقد بان هذا القول منهم في قول الشاعر
ألا أصبحينا قبل نائرة الفجر لعل منايانا قريب وما ندري
أطعنا رسول الله ما كان بيننا فيا عجبا ما بال ملك أبي بكر
فإن الذي سألوكم فمنعتم لكالتمر أو أحلى إليهم من التمر
سنمنعهم ما كان فينا بقية كرام على العزاء في ساعة العسرى
فلم يرد عليهم أبو بكر ولا أحد من الصحابة ما قالوه من بقائهم

على إيمانهم فدل على ثبوت إجماعه. فصل: وأما مانعوا
الزكاة من بعد فضربان أحدهما من منعها مستحلاً لمنعها
فيكون باستحلال المنع مرتدا وإن لم يكن المانع منعها في عهد أبي
بكر مرتدا والفرق بينهما أن المنع الأول كان قبل الإجماع
على إبطال ما اشتبه عليهم من حكم الآية فكان لتأويل الشبهة
مساغا والمنع الحادث بعد قد انعقد الإجماع على إبطال
الشبهة فيه فلم يكن للتأويل مساغ فافترقا في حكم الردة
لافتراقهما في حال الإجماع ومثاله شارب الخمر في عصر
الصحابة لما استحل شربها بشبهة تعلق بها في قوله تعالى
ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا
إذا ما اتقوا وآمنوا لم يكفر لاحتمال شبهة فلما أجمعت
الصحابة رضي الله عنهم على بطلان هذا التأويل صار
مستحلها كافرا والضرب الثاني أن يمنعوها غير مستحل
لمنعها فيجوز قتالهم على الحد فأما منهم وقال أبو حنيفة لا
يجوز قتالهم على منعها مع إقرارهم بوجوبها لأمرين أحدهما
لتعلقها بأموالهم دون أبدانهم وكان المال هو المطلوب
دونهم والثاني أن الله تعالى قد ائتمنهم على أدائها وكانت

الباطنة ودليلنا قول أبي بكر للصحابة في مانعي الزكاة والله
أعلم والله لو منعوني عناقا أو عقالا مما أعطوا رسول
الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليه فوافقوه عليه بعد
مخالفتهم له فدل على انعقاد الإجماع به ولأنهم لما قوتلوا لامتناعهم
في حق الإمام في الطاعة كان قتالهم في امتناعهم من حق الله في
الزكاة أولى ولأن العبادات نوعان على أبدان وفي أموال
فلما قوتلوا في عبادات الأموال وقولهم إن المال الصحيح
لأن ما لم يوصل إليه إلا بقتالهم صار قتالهم موصلا إلى أخذ
الحق منهم وما أوصل إلى الحق كان حقا وأما الأموال الباطنة
فعنها جوابان أحدهما أنه لا نظر للإمام فيها فلم يحاربهم عليها
وخالف الأموال الظاهرة والثاني أنه لا يمتنع أن يقاتلوا
على إخراجها إلي وإن لم يقاتلوا على دفعها إلى الإمام
فصل: فإذا ثبت جواز قتالهم على منعها فإن قدر
الإمام على أموالهم وأخذ زكواتها منها بغير قتالهم نظر
فإن قدر عليها دفع أيديهم عنها مع القدرة على الدفع
عنها بقتالهم لأن هذا أسهل من الزكاة وإن كان بعجزهم
عن الدفع عنها كان على قتالهم حتى يظهروا طاعة بأدائها

طوعا ه مسألة قال الشافعي ولو ان نفرا يسيرا قليلي
العدد يعرف ان مثلهم لا يمتنع اذا ارادوا فاظهروا
آراءهم ونابذوا الامام العادل وقالوا نمتنع من الحكم
فاصابوا دما واموالا وحدودا في هذه الحال متأولين
ثم ظهر عليهم اقيم عليهم الحدود واخذ منهم الحقوق كما
يؤخذ من غير المتأولين وهذا صحيح اذا امل اهل البغي
ولم ينفردوا بدار ولا لهم العدة ولم يمتنعوا عن انفسهم بكثرة
وقوة لم يؤثر ما تأولوه في سقوط الحق عنهم واقامة الحقوق
عليهم ه وقد كان عبد الرحمن بن ملجم من اشقى الطغاة معتقدا
واعظمهم اقداما قال وعلي كرم الله وجهه يخطب
على منبر الكوفة والله لاريحنهم منك فاخذه الناس
وجاؤوا به وقالوا لو قتلته قبل ان يقتلك فقال كيف اقتله
قبل ان يقتلني فبات في المسجد فخرج على الصلاة الفجر
مغلسا وقيل انه انشد بالاتفاق قول الشاعر
اشدد حيازيمك للموت فان الموت لاقيك
ولا تجزع من الموت اذا حل بواديك
واحرم بركعتي الفجر فاصابه بن ملجم ضربة في الركعة

الاولى حتى قدر ركوعه وسجوده وراى سجوده اطول
من ركوعه وهو السنة فلما قام الى الثانية ضربه في سجوده ضربة
فلق بها هامته فقال علي فزت ورب الكعبة واخذ ابن
ملجم فحمل اليه وقيل له اقتله قبل يقتلك فقال كيف اقتله
قبل ان يقتلني ان عشت فانا ولي دمي اعفو ان شئت
وان شئت استقدت وان مت فقتلتموه فلا تمثلوا وان
تعفوا اقرب للتقوى وكان في شهر رمضان فلما جاز
وقت الافطار قال اطعموه واحسنوا اساره وكان اول طعام
قدم في داره الى ابن ملجم فلما مات قتل الحسن رضي الله
عنه بن ملجم قودا قال الشافعي وفي الناس بقية من اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم فما انكر قتله ولا عابه
احد فدل على فرق بين الامتناع والقدرة ولان سقوط
القود في الامتناع والكثرة انما هو للحاجة الى تألفهم في
الرجوع الى الطاعة والمنفرد فهو مقهور لا يحتاج
الى تألفه فلذلك وقع الفرق بين الممتنع وغير الممتنع
والله اعلم ه مسألة قال الشافعي واذا كانت
لاهل البغي جماعة تكثر ويمتنع مثلها بموضعها الذي هي ب

به بعض الامتناع حتى يعرف ان مثلها لا ينال حتى يكثر الفضل
وجملة اهل البغي انهم ضربان ضرب خرجوا عن القدرة
بالامتناع والكثرة ولا يوصل اليهم الا بالجيوش والمقابلة
فهم من ها مناذكره في اباحة قتالهم وان اهل العدل
لا يضمنون ما استهلكوه عليهم في ثائرة الحرب من دم
واموال وفي تضمين اهل البغي ما استهلكوه على اهل العدل
في ثائرة الحرب من دم واموال قولان والضرب الثاني
من كان تحت القدرة وهم ضربان احدهما ان يختلطوا باهل
العدل كابن ملجم واشياعه فاحكامنا عليهم جارية
في الحقوق والحدود وهم ماخوذون بضمان ما استهلكوه
من دما واموال وسوا ما استهلكوه على اهل العدل
واستهلكوها بعض على بعض ويوخذ اهل العدل
بضمان ما استهلكوه عليهم من دما واموال والضرب
الثاني ان ينفردوا بدار لحريمهم وقوتهم غير انهم لم يتظاهروا
بخلع الطاعة ولا امتنعوا من ادا الحقوق فهو لا يجب
الكف عنهم ولا يجوز قتالهم ما اقاموا على حالهم وان خالفوا
اهل العدل في معتقدهم فقد اعتزل عليا اهل النهروان عليا

وخالفوه في رايه فولى عليهم عبد الله بن خباب بن الارت
عاملا فاطاعوه فبعث عليهم ثم قتلوه فارسل اليهم ان سلموا
الي قاتله اقد منه قالوا كلنا قتله فسار اليهم حتى قتلهم مع
كثرة عددهم فدل على ان ما فعلوه قبل التظاهر بخلع الطا عه
من وجهين احدهما في قتالهم اذا تظاهروا بخلع الطاعة
والكف عنهم اذا لم يتظاهروا والثاني في سقوط الضمان
عنهم اذا تظاهروا في اصح القولين وفي وجوب الضمان
عليهم قولان احدهما اذا لم يتظاهروا والله اعلم
مسالة قال الشافعي رضي الله عنه والفية الرجوع
عن القتال بالهزيمة والترك للقتال في اي حال تركوا
فيها القتال فقد فاءوا وحرم قتالهم واصل هذا قوله تعالى
فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فكان قوله تعالى فقاتلوا
يتضمن الامر بقتالهم لا بقتلهم وقوله تعالى حتى تفيء الى امر
الله هو الغاية في اباحة قتالهم والفية في كلامهم الرجوع
وهو على ثلثة اضرب يتفق حكمها وان اختلف انواعها احدها
ان يرجعوا الى طاعة الامام والانقياد لامره فهو غاية ما
اريد منهم وقد خرجوا به من البغي اسما وحكما وصاروا داخلين

في احكام اهل العدل والضرب الثاني ان يلقوا سلاحهم
مستسلمين فالواجب الكف عنهم لان الله تعالى امر بقتالهم لا
بقتلهم وخالفوا اهل الحرب اذا القوا سلاحهم في جواز قتلهم
لان الامر في اهل الحرب اذا القوا سلاحهم متوجه الى
قتلهم وفي اهل البغي الى قتالهم والضرب الثالث ان يولوا
منهزمين فيجب الكف عنهم ولا يتبعوا بعد هزيمتهم وقد
نادى منادي علي يوم الجمل ان لا يتبع مدبر ولا يذفف على جريح
وروى جعفر بن محمد عن ابيه عن جده علي بن الحسين قال
دخلت على مروان فقال لي ما رايت اكرم غلبة من ابيك ما كان
الا ان ولينا يوم الجمل حتى نادى مناديه الا لا يتبع مدبر
ولا يذفف على جريح ولما ولى الزبير عن القتال وخرج
من الصف فقال علي ارجو الله الشيخ كان مخرجه مضى
واتبعه عمرو بن جرموز حتى ظفر به غيلة فقتله
بوادي السباع واتى عليا براسه فقال علي سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول بشر قاتل ابن صفية بالنار
فقال عمرو ان قتلنا معكم او عليكم فنحن في النار ه
وولى يقول

اتيت عليا براس الزبير وكنت اظن به الزلفه
فبشر بالنار قبل الوعيد وبئس بشارة التحفه
وولى طلحة بن عبيد الله فلم يعترض له احد من اصحاب علي
حتى رماه مروان بن الحكم بسهم في الجملة فقتله فمات
عسكر طلحة والزبير فلما كان في الليل سار علي رضي
الله عنه ومعه قنبر مولاه بشعلة يتصفح القتلى فمر بطلحة
قتيلا فوقف عليه وقال يعز علي ابا محمد ان اراك مجدلا
تحت نجوم السما انا لله وانا اليه راجعون شفيت غيظي وقتلت
معشري الى الله اشكو عجري وبجري ه
ثم انشا يقول
فتى كان السيف في الروع حتفه اذا ثوب الداعي ويشقى به الحدد
فتى كان يدنيه الغنى من صديقه اذا ما هو استغنى ويبعده الفقر
فصل فاذا تقرر انهم لا يتبعون بعد
انهزامهم فلا فرق بين المنهزم الى غير دار يرجع اليها
والى غير امام يعود الى طاعته وقال ابو حنيفة لا يتبع
المنهزم الى غير دار ولا امام ويتبع المنهزم الى دار وامام
ونقل ان ظفر باصحاب الجمل ان عليا لم يتبع من انهزم من

اهل الجمل لانهم انهزموا الى غير دار ولا امام واتبع من انهزم
بصفين لانهم رجعوا انهزموا الى دار وامام حتى روي انه
اتبع مدبرا ليقتله فكشف عن سوءته فكف الكمي على طرفه
ورجع عنه قال ولان بالدار والامام لا يأمنون رجوعا
عن البغي ولا مانعا من العود ولهذا ما روي عن علي كرم الله
وجهه انه اتي باسير يوم صفين فقال الاسير اتقتلني صبرا
فقال لا اني اخاف الله رب العالمين وخلى سبيله قال
الشافعي رضي الله عنه والحرب يوم صفين قائم ومعوية
يقاتل جادا في ايامه كلها مستعليا او منتصفا وعلي متجليا
بكثرة جيشه او منتصفا بمساواة الجيش واتي معاوية باسير
يوم صفين فامر بقتله فقال الاسير والله ما تقتلني لله ولا فيه
ولكن لحطام هذه الدنيا فان عفوت فصنع الله بك ما
هو اهله وان قتلت فصنع الله ما انت اهله فقال له معاوية
لقد سببت فاحسنت وخلا سبيله ولان الامام مامور
بالقتال لا بالقتل والمولي غير مقاتل فلم يجز ان يقتل ولان
المراد بالكف والمولي كاف فلم يجز ان يتبع فاما احتجاجه
بيدا به يوم الجمل دون صفين فعنه جوابان احدهما انه

امر بالنداء في اليوم معا ان لا يتبع مدبر ولا يذفف على جريح
والثاني انه وان فرق بين اليومين بالنداء فلان الحرب انجلت
يوم الجمل فسمع المنادي وكانت يوم صفين باقية فتشاغل
بتدبير الحرب عن النداء واما طلبه للاسير فقد كان
زاد عند اختلاط الصفوف وبقاء القتال واحتجاجهم بجواز
عوده فالشافعي وما معنى تعلق الحكم بعلة لم يتبين
بعلة ويجوز ان لا يكون والله اعلم ه فصل قال
الشافعي رضي الله عنه ولو اظهروا راي الخوارج وتحيزوا
الجماعات واكفروهم لم يحل بذلك قتالهم ه
الفصل اما الخوارج فهم الخارجون عن الجماعة
بمذهب ابتدعوه وراي اعتقدوه يرون ان من ارتكب
احد الكبائر كفر وحبط عمله واستحق الخلود
في النار وان دار الاسلام صارت بظهور الكبائر فيها دار
كفر واباحة وان من تولاهم جرى على حكمهم
فلذلك ما اعتزلوا الجماعة واكفروهم وامتنعوا
من الصلوة خلف احد منهم وسموا شراة واختلفوا في
تسميتهم على وجهين احدهما انه تسمية ذم بما هم

به اهل العدل لانهم شروا الدنيا بالاخرة اي باعوها
فاذا اعتقد قوم راي الخوارج وظهر معتقدهم على السنتهم
وهم بين اهل العدل غير منابذين لهم ولا متحيزين
عليهم تركوا على حالهم ولم يجز قتلهم ولا قتالهم ولكن
يوعظ وجب بالانتقال عن مذهبهم والرجوع عن
تاويلهم وعدل الى مناظرتهم وابطال شبهتهم بالحجج
والبراهين وان كانوا عليها مقرين فقد اقرهم علي بن
ابي طالب كرم الله وجهه قبل ان اعتزلوه وسمع قائلهم
لا حكم الا لله تعريضا به في تحكيمه يوم صفين فقال
علي كلمة حق اريد بها باطل فهذا احسن جوابات
من عرض بمثل هذا القول ثم قال لكم علينا ثلث لا
نمنعكم مساجد الله ان تذكروا فيها اسم الله ولا نمنعكم
الفيء ما دامت ايديكم معنا ولا نبداكم بقتال فجعل
هذه الاحكام فيهم كهي في اهل العدل ووافقنا في ذلك
سيرة رسول الله صلى الله عليه وسلم في المنافقين في كفه
عنهم مع علمه بمعتقدهم لظاهرهم بطاعته مع استبطان
معصيته فان صرح الخوارج بسب الامام وسب اهل

عشرون [illegible] الحاوي

العدل عزروا للاذى وذبا عن منصب الامامة فان
عرضوا بهم من غير تصريح ففي تعزيرهم وجهان احدهما لا
يعزروا لان عليا لم يعزر احدا بالتعريض لفرق ما بين
التعريض والتصريح والثاني انهم يعزرون لان الاقرار
على التعريض مفض الى التصريح فكان التعزير اسما لما بعد
من التصريح والله اعلم. مسئلة قال الشافعي
رضي الله عنه وان قتلوا واليا لهم او غيره قبل ان ينصبوا
اماما او يظهروا احكاما مخالفة لحكم الامام فان عليهم
في ذلك القصاص وهذا كما قال اذا اجتمع الخوارج في
موضع يميزوا به عن اهل العدل ولم يخرجوا عن طاعة
الامام وقصدوا بالاعتزال ان ينفردوا عن مخالفيهم
وتبايعوا على معتقدهم كانت دارهم من جملة دار اهل
العدل تقام عليهم الحدود وتستوفى منهم الحقوق
ولا يحل حربهم ولا قتالهم ما لم ينابذوا بالمنابذة والقتال
فان قتلوا عاملهم الوالي عليهم من قبل الامام او غيره
من اعوان الامام ثم ظهروا وخلعوا الامام ونابذوه اجرى
الامام عليهم القصاص ولم يسقط عنهم بما اظهروه بعد

القتل من الخلع والمنابذة فكذلك ما استهلكوه من الاموال
كانوا ماخوذين بضمانه قد ولي علي بن ابي طالب عليه السلم
على النهروان عاملا له عبد الله بن خباب وقد اعتزلوه فما ن
ناظرا فيهم لنظره في اهل العدل الى ان وثبوا عليه وقالوا ا
ما تقول في الشيخين ابو بكر وعمر رضي الله عنهما فقال وما
اقول في خليفتي رسول الله صلى الله عليه وسلم واماما
المسلمين فقالوا ما تقول في عثمن فقال في الست الاوائل
خيرا وامسك عن الست الاواخر فقالوا ما تقول في علي
ابن ابي طالب رضي الله عنه فقال امير المومنين وسيد المتقين
فعمدوا اليه فذبحوه فراسلهم على ان يسلموا اليه قاتله ليحكم
فيه بحكم الله تعالى قالوا كلنا قتله قال فاستسلموا لحكم
الله وسيّد اليهم فقتل اكثرهم فدل هذا من فعله على امرين
احدهما جواز اقرارهم وان اعتزلوا ما كانوا متظاهرين
بالطاعة والثاني وجوب القصاص عليهم وانه لا يسقط عنهم
بخلع الطاعة فاما من قتلوه بعد خلع الطاعة واظهار المنابذة
ففي ضمانه عليهم قولان لغيرهم من اهل البغي والله اعلم
فصل فاما انت غيره من معين ولا متميز وفي الحمايم

القصاص عليهم لحقن بالقاتل منهم فان سلموه لم يسأل غيره
من معين ولا متميز وفي الحتام القصاص وجهان احدهما
انه منحتم كالقتل في الحرابة لا يجوز العفو عنه لانهم
في اشهار السلاح كالمحاربين من قطاع الطريق
فعلى هذا يجوز ان ينفرد الامام بقتله من غير حضور وليه
وطلبه والوجه الثاني انه غير منحتم يجري عليه حكم
القصاص في غيرهم لجريان حكم اهل العدل في ذلك
عليهم فعلى هذا لا يجوز للامام ان ينفرد بقتله حتى يحضر
وليه مطالبا مخيرا بين القصاص او الدية او العفو عنهما
فان لم يسلموا القاتل جاز قتال جميعهم وحل قتلهم ولم
يختص به القاتل منهم فان انجلت الحرب عن بقية منهم
كف عن قتلهم الا ان يكون القاتل فيهم فيقتل قودا على
ما قدمناه من الوجهين في الحتامة ٥ مسئلة قال
الشافعي رضي الله اذا قاتلت منهم امراة او عبد او غلام
مراهق قوتلوا مقبلين وتركوا مولين لانهم منهم وهذا
كما قال اذا قاتل مع اهل البغي نساوهم وصبيانهم وعبيدهم
كانوا في حكمهم يقاتلون مقبلين ويكف عنهم مدبرين

وان لم يكونوا من اهل البيعة والجهاد لانهم قد صاروا في وجوب
كفهم عن القتال كالرجال من اهل البيعة والجهاد ولان
الامام في دفعهم عن المسلمين جار مجرى الدافع
عن نفسه وله دفع الطالب ولو ما لقتل وان كانت امراة وصبيا
كذلك القاتل من البغاة يدفع ولو ما لقتل وان كان امراة
وصبيا لم يظمنوا فلا يضمنون وان اتى القتال على نفوسهم
كما لا يضمن الرجل البالغ ولا يضمن البهيمة اذا صالت ه
مسـئلة قال الشافعي ويخلون في الاسارى
فلو اسر بالغ من الرجال الاحرار فحبس ليبايع رجوت
ان يسعه ولا يسعه ان يحبس مملوك او لا غير بالغ
من الاحرار ولا امراة لتبايع وانما يبايع النسا على الاسلام
فاما على الطاعة فهن لا جهاد عليهن وهذا صحيح اذا
اسر اهل البغي والحرب فانه لم يجز ان يقتل اسراهم وقال
ابو حنيفة رحمه الله يجوز ان يقتلوا كاهل الحرب والدليل
عليه ما رواه عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم لا يتبع مدبرهم ولا يجاز على جريحهم ولا
يقتل اسيرهم ولا يقسم فيئهم وهذا نص ولان اسيره

١٩١

على كرم الله وجهه فيهم كانت هكذا وعليها عمل
المسلمين بعده ولان المقصود كفهم عن القتال وليس
المقصود قتلهم ولانهم في دفعهم عن البغي في حكم
الطالب نفس المطلوب الذي لا يجوز قتله بعد كفه
كذلك البغاة وهم بخلاف اهل الحرب المقصود قتلهم
بقتالهم فاذا عرفوا فعلى هذا ان قتل اسيرهم ضمنه القاتل
بالدية وفي ضمانه بالقود وجهان احدهما يقاد منه لانه
قتل محظور النفس والوجه الثاني لا يقاد منه لانها شبهة
يدرا بها الحدود **فصل** فاذا ثبت ان قتلهم بعد
الاسار محظور فهم ضربان احدهما ان يكونوا من اهل
الجهاد احرارا بالغين فيدعوا الى البيعة على الطاعة فان
اجابوا اليها وبايعوا الامام عليها اطلقوا ولم يجز حبسهم
ولم يلزم اخذ رهائن منهم ولا اقامة كفلاء بهم ووكلوا الى ما
يظهرونه من الطاعة ولم يستكشفوا عن ضمائرهم وان
امتنعوا من بيعة الامام على طاعته حبسوا الى انجلاء
الحرب واختلف اصحابنا في علة حبسهم على وجهين
احدهما ان العلة في حبسهم امتناعهم من وجوب البيعة

عليهم ومن امتنع من واجب عليه حبس به كالديون وهذا
قول ابي اسحق المروزي فعلى هذا يكون حبسهم واجب
على الامام وهو مقتضى قول الشافعي في القديم لانه قال
فيه يحبسون والوجه الثاني ان العلة في حبسهم ان
اضعف مقاتلة البغاة وهذا اصح التعليلين لانهم لو
حبسوا لوجوب البيعة لما جاز اطلاقهم بعد انجلا الحرب
الا بها فعلى هذا يكون حبسهم موكل الى راي الامام واجتها ده
وهو معنى قول الشافعي في الجديد لانه قال فيه وجوب
ان يتبعه حبسهم والضرب الثاني ان يكون الاسرى
من غير اهل الجهاد كالنسا والعبيد والصبيان ولا يجوز
حبسهم على البيعة لانه لا بيعة على النسا والعبيد
الا في الاسلام دون الجهاد لوجوب الاسلام عليهم
وسقوط الجهاد عنهم والصبيان لا بيعة عليهم في الاسلام
ولا في الجهاد وهذا معنى قول الشافعي رضي الله عنه
ويحلفون في الاسارا فاذا انجلى حبسهم على البيعة
قد اختلف اصحابنا في جواز حبسهم لاضعاف البغاة بهم
على وجهين بنا على اختلاف العلتين في حبس اهل الجهاد

منهم احدهما لا يحبسون اذا قيل ان علة حبسهم وجوب
البيعة عليهم والوجه الثاني يحبسون اذا قيل ان علة
حبسهم اضعاف البغاة بهم مسألة قال
الشافعي فان انقضت الحرب فلا يحبس اسيرهم وقد ذكرنا
ان انقضا الحرب يكون باحد ثلثة اضرب بالرجوع الى
الطاعة والدخول في البيعة فيطلق اسراهم ويخلى سبيلهم
لانه المقصود منهم والضرب الثاني ان ينقضي بالاستسلام
والقا السلاح ولا يجوز بعد استسلامهم ودخولهم تحت
القدرة ان يقتلوا ويجري عليهم احكام من يعتقد انهم
موادعا فيخلى سبيلهم وسبيل اسرايهم ان اختلطوا
باهل العدل كانوا على حكمهم وان تميزوا بدار قلد الامام
عليهم واليا يستوفي منهم الحقوق ويقيم عليهم الحدو د
وكانت دارهم دار عدل وان كانوا على راي اهل
البغي اعتبارا بنفوذ الامر عليهم والضرب الثالث ان
ينقضي الحرب بهزيمتهم فمذهب الشافعي انهم لا يتبعون
سوا كانت لهم فيه ينضمون اليها او لم تكن وابو حنيفة رحمه
الله يرى اتباعهم ان كانت لهم فيه ينضمون اليها وقد دللنا

عليه فاما اسراهم فان لم يكن للمنهزمين دار وفيه
يضمون اليها اطلق اسراهم وان كان دار وفيه
ففي اطلاق اسراهم وجهان احدهما وهو قول ابي اسحق
المروزي ومقتضى التعليل الاول في حبسهم انهم
يستبقون في حبسهم فلا يطلقون الا ان يتابعوا
فلا يبقى لهم دار وفيه والوجه الثاني وهو مقتضى
التعليل الثاني في حبسهم انهم يطلقون لما امن من
ضعفهم بالهزيمة مسئلة قال الشافعي وان سالوا
ان ينظروا لم ار بأسا على ما يرجوا الامام منهم وان خاف
على الفئة العادلة الضعف عنهم رايت تاخيرهم الى ان
يمكنه القوة عليهم اذا سال اهل البغي انظارهم
والحرب قائمة فهو على ضربين احدهما ان يكون ما سالوه
من الانظار قريبا كاليوم والى ثلثة ايام لا يتفرق فيها العساكر
ولا ساعد فيه عسكره فيحتاجون اليه فينظرهم المدة
وعسكره مقيم عليهم ويتحرز في هذه المدة وعسكره
مقيم عليهم ويتحرز في هذه المدة منهم لان قتالهم لا يدوم
اتصاله ليلا ولا نهارا ولا بد فيه من استراحة عسكره

ود وانه فجعلها اجابة لسوالهم اعذارا وانذارا والضرب
الثاني ان يسئلوا الانظار مدة طويلة كالشهر وما قاربه
يبعد فيها المعسكر ويتقرب فيها العساكر فينبغي للامام
ان يجتهد رايه في الاصلح بالكشف عن سرايرهم وعن
احوال عسكرهم فان علم من مسئلتهم الانظار سيتوضحوا
نحو من الباطل وليجمعوا كلمة جماعتهم على الطاعة
انظرهم سواء كان في عسكره قوة عليهم او ضعف
عنهم لان المقصود منهم عودهم الى الطاعة دون
الاصطلام وان علم انهم سالوه الانظار ليجمعوا فيها ما
يتقوون به عليه من عساكر واموال او سالوه
الانظار ليطلبوا المكايد وليسترق عنه فينتقل عليه
العود نظر حينئذ الى حال عساكره فان وجد فيهم
قوة على قتالهم او صبرا على مطاولتهم لم ينظرهم واقام
على حربهم حتى يذعنوا بالطاعة او ينهزموا وان وجد
في عسكره ضعفا عنهم وعجزوا عن مطاولتهم انظرهم
ليلتمس القوة عليهم اما بعساكر او باموال وجعل
ظاهر الانظار اجابة لسوالهم ليقيموا على الالفة والموادعة

وتأخير انظارهم لا لتتأيد القوة عليهم حتى لا يتعجل عنهم ٥
فصل فان سألوا الانظار مدة لا يجوز انظارهم اليها على
مال يبذلوه لم يجز انظارهم به لامرين احدهما ان بذل المال على
الموادعة صغار وذلة فلم يجز اخذه من المسلمين كالجزية
والثاني انه ربما احوجهم الى اضعافه بما يتخذ لهم من القوة
فان اخذ منهم المال على الانظار بطل حكم الانظار ونظر
فيما دفعوه من المال فان كان من خالص اموالهم رد عليهم
وان كان من الفيء والصدقات لم يرد وصرف
في مستحقيه ٥ فصل فان خيف المكر بانظارهم هم
فبذلوا رهائن من اولادهم على الوفاء بعهدهم فان كان
الانظار مما لا يجوز الاجابة اليه بغير رهائن لم يجابوا
اليه ببذل الرهائن وان جازت الاجابة اليه بغير رهائن
كانت الاجابة اليه مع اخذ الرهائن اولى فان غدروا
بحربنا ورهائنهم في ايدينا لم يقتل رهائنهم لان التعدي
من غيرهم وان كان في ايديهم اسارى من اهل العدل
فقتلوهم وفي ايدينا لهم اسارى منهم او رهائن لهم لم يجز
قتلهم بمن قتلوه لان القاتل غيرهم والله اعلم مسألة قال

الشافعي رضي الله ولو استعانوا اهل البغي باهل الحرب
على قتال اهل العدل على اهل الحرب وسبوا ولا يكون هذا
امانا الا على الكف وهذا كما قال اذا استعان اهل البغي
على قتالنا باهل الحرب بان اعطوهم نظر حال الامان
فانه لا يخلو من احد الامرين اما ان يكون مطلقا او
مشروطا بقتالنا فان كان مطلقا صح الامان لهم وكان
يعقد اهل البغي لهم كعقد اهل العدل لقول النبي صلى الله
عليه وسلم المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم
ويصيرون بهذا الامان امنين من اهل البغي واهل العدل
لعمومه وصحته ما لم يقاتلونا على ما سنذكره وان كان عقد
وان كان عقد الامام لهم مشروطا بقتالنا معهم كان هذا
الامان باطلا لامرين احدهما انه لما بطل عقد الامان
لهم بقتالنا لم يجز ان ينعقد على قتالنا والثاني ان عقد الا مان
يقتضي ان يؤمنهم ويامنهم ولزم حكمه في اهل البغي اعتبارا
بالشرط في حقهم وان بطل في حق غيرهم وجاز لاهل
العدل قتلهم واسترقاقهم وسبيهم وغنم اموالهم مقبلين
ومدبرين كما يقاتلون ويقاتلون في جهادهم واسترقاقهم

فان قاتلوا معهم كانوا كاهل
العهد المسلم اذا قاتلوا

مقبلين ومدبرين ولم يجز لاهل البغي قتلهم ولا استرقاقهم
وان حكمنا ببطلان امانهم للزومه في الخصوص وان بطل
في العموم ه مسئلة قال الشافعي فلو كان لهم امان فقاتلوا
اهل العدل كان نقضا لامانهم وهذا صحيح اذا كان
لطايفة من المشركين عهد بامان متقدم فاستعان بهم اهل
البغي على قتالنا كان ذلك نقضا لامانهم اذا قاتلونا لقول
الله تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سوا
فلما جاز ان ننبذ اليهم عهدهم بنقضه اذا خفناهم كان اولى
ان ينتقض بقتالهم ولان اعطا العهد لهم امانا كان لمصلحتنا لا
لمصلحتهم وكذلك اذا بذلوا العهد لم يلزم امانهم
اليه الا ان يرى الامام ذلك حظا للمسلمين يجوز
ان يعاهدهم فاذا قاتلوا زالت المصلحة فبطل العهد عموما
وان كان في اهل البغي مخصوصا وجاز لنا قتلهم
وسبيهم وقتالهم مقبلين ومدبرين فاذا اسلموا لم
يوخذوا بما استهلكوه من دم ولا مال كغيرهم
من اهل الحرب وخلاف اهل البغي فلو قالوا لم نعلم
ان قتالنا معهم مبطل لعهدنا معكم لم يقبل منهم في

في بقا العهد معهم لان الامان هو الكف والموادعة
فضعف ما ادعوه من الجهالة فان ادعوا الاكراه فلو ا
البينة وان اقاموها على اكراه اهل البغي لهم على قتالنا كانوا
على عهدهم وان لم يقيموها لم يقبل دعواهم وانتقض عهدهم
لان اصل الفعل وجوده عن اختيار فاعله
مسئلة قال الشافعي رحمه الله عليه وان كانوا اهل
ذمة فقد قيل ليس هذا نقضا للعهد الفصل اذا استعان
اهل البغي على قتالنا باهل الذمة واصحاب الجزية فان كانوا
مكرهين لم ينتقض ذمتهم وان كانوا مختارين وان ادعوا
جهالة وقالوا ظننا ان معونة البعض منكم على بعض جايزة
كما يعينكم على قطاع الطريق قبل منهم دعوى الجهالة
ولم ينتقض ذمتهم وان لم يقبل من اهل العهد وانتقض به
عهدهم والفرق بينهما من وجهين احدهما ان عقد الذمة
حق لهم علينا وعهد الامان حق لنا عليهم لان من سال
الامان لم تلزمه اجابته ومن بذل الجزية لزمت اجابته
والثاني ان لنا مع وجوب الجناية ان ننقض امان اهل العهد
وليس لنا مع خوفنا ان ننقض امان اهل الذمة حتى ينقضها

فافترقا وان لم يدعوا الجهالة لم يحل عقد ذمتهم من احد امرين
احدهما ان يشترط عليهم ان لا يعينوا على مسلم بقتل ولا مال
فيكون مخالفة هذا الشرط من قتالهم لاهل العدل نقضا لامانتهم
والثاني ان عقد ذمتهم مطلقا لم يشترط فيه ففي انتقاض
ذمتهم قولان احدهما قد انتقضت بالقتال ذمتهم كما
انتقض به امان اهل العهد فعلى هذا يجوز قتلهم وقتالهم مقبلين
ومدبرين كما ذكرنا في اهل العهد والقول الثاني لا ينتقض به
ذمتهم وان انتقض به امان اهل العهد لقوة الذمة على
العهد من وجهين احدهما ان الذمة مؤبدة والعهد
مضروب بمدة والثاني ان الذمة توجب ان يكف عنهم
انفسنا وغيرنا والعهد يوجب ان يكف عنهم غيرنا معما
قدمناه من الفرق بينهما من الوجهين المتقدمين فعلى هذا
يجب علينا ان نقاتلهم مقبلين ومدبرين كاهل البغي
الا ان ما اصابوه من دم او مال يوخذون بغرمه قولا
واحدا وان لم يوخذ اهل البغي بغرمه في احد
القولين لان قتال اهل البغي بتاويل وقتال اهل الذمة
بغير تاويل والله اعلم بالصواب

[illegible]

مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه وان اتى احدهم
تائبا لم يقتص منه لانه مسلم محقون الدم واختلف اصحاب
الشافعي في مراده بهذه المسئلة على وجهين احدهما انه
المراد من استعان البغاة به من المشركين اذا اتلفوا في حربنا
دما واموالا ثم تابوا من الشرك واسلموا لم يوخذوا بغرم
ان كانوا من اهل الحرب او من اهل العهد وكذلك ان كانوا
من اهل الذمة وجعل القتال نقضا لذمتهم فان لم يجعل
نقضا لم يسقط الغرم ولا يكون محمولا على البغاة لانه
يعلل في سقوط الغرم بما ليس بعلة في سقوطه من
اهل البغي وهو التوبة لان علة سقوطه عن اهل البغي
هو التاويل والوجه الثاني انه اراد بها اهل البغي
لان الشافعي قد صرح بذلك في كتاب الام ويكون
التوبة محمولة على اظهار الطاعة ووجوب القدرة فلا
يجب عليهم غرم ما استهلكوه من دم واموال
على اصح القولين وان وجب على القول الاخر
مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه قال لي قائل
ما تقول فيمن اراد دم مسلم او ماله او حريمه قلت يقاتله

وان اتى بالقتال على نفسه اذ المريد على دفعه الا بذلك
وروى حديث النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ
مسلم الا باحدى ثلث الى اخر الفصل وهذا سوال
اعترض به الشافعي في منع من قتال اهل البغي لانهم
مقصرا على قتلهم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا يحل دم مسلم الا باحدى ثلث كفر بعد ايمان وزنا
بعد احصان او قتل نفس بغير نفس وليس الباغي واحد
من هولا الثلثة وجعل هذا السوال مقصورا فيمن اراد
دمه او ماله او حريمه كيف يجوز له قتله من اراده بذلك
ولا يقتضي السوال دليلا على الحكم وانفصالا عن الخبر
فاما الدليل على من اراد دمه او ماله او حريمه يجوز
دفع من اراده وان اتى الدفع على نفسه على ما استقر
من بعد من ترتيب الدفع بحال بعد حال قول رسول
الله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد
والشهيد مظلوم والمظلوم من دفع الظالم عن نفسه
بالقتال وما ابيح من القتال لم يجب به ضمان واما الانفصال
عن الخبر فمن وجهين احدهما انه اباح القتل بثلثة اختلف

معانيها واسمى احكامها احدها بالكفر بعد الايمان ولا
يجوز العفو عنه ويسقط بالتوبة منه ويزول اسم الكفر
عنه بعد التوبة والثاني بالزنا بعد الاحصان لا يجوز
العفو عنه ولا يسقط بالتوبة منه بعد القدرة وفي
سقوطها قبل القدرة خلاف لا يجوز العفو عنه ويسقط
بالتوبة منه ويزول اسم الكفر عنه بعد التوبة والثاني
بالزنا بعد الاحصان لا يجوز العفو عنه ولا يسقط بالتوبه
منه بعد القدرة وفي سقوطها قبل القدرة خلاف
ولا يزول عنه اسم الزنا بعد التوبة والثالث بقتل نفس بغير
نفس وهذا يجوز العفو عنه ولا يسقط بالتوبة ولا
يزول عنه بالتوبة اسم القتل فلما اختلف المعاني
والاسما صارت مع معاني القتل المعتبرة دون العدد
المحصور بما في معناه ولا تكون الزيادة عليه مما اتفق
عليه لحكمه كما قال الله تعالى ووعدنا موسى
ثلثين ليلة واتممناها بعشر وعلى ان الخبر باو ملى
عن هذه الحواس احدهما لا يقتل وله نسق
متقدم الا باحدى ثلث وهذا لا يقل بمتقدم وانما

بسبب حادث في الحال ٥ مسله قال الشافعي
رضي الله عنه لا يستعان عليهم بمن يرى قتلهم مدبرين
اما الاستعانه باهل العهد والذمه في قتال اهل البغي فلا
يجوز بحال لقول الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين
على المومنين سبيلا ولقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تعلوا
ولا تعلا ولانهم غير مامونين على تصويبهم وحربهم
لا يعتقدونه دينا من ابا حه دماهم واموالهم التي
اوجب الله حظرها وامرنا بمنع منها فاما الاستعانه
عليهم بمن يرى قتالهم من المسلمين مقبلين ومدبرين
فقد منع الشافعي منه لما يلزم من الكف عنهم اذا انهزموا
فان قيل فهلا جاز ان يستعين عليهم بمن يخالف
رايه فيه وليعمل على اجتهاد نفسه كما لا يجوز للحاكم ان
يستخلف ساهيا قيل الفرق بينهما ان قتال اهل البغي
مدبرا باجتهاد الامام والمعين فيه مامور ممنوع على الاجتها د
والمستخلف على الحكم مفوض اليه النظر مساله الاجتها د
واذا ثبت انه ممنوع من الاستعانه فقد اختلف اصحابنا
فيه على وجهين احدهما انه منع تحريم وحظر والثاني

انه منع ندب واستحباب فان دعت الضروره الى الاستعا نه
لهم لعجز اهل البغي عن مقاومتهم جاز ان يستعين بهم
على ثلث شروط احدهما ان لا يجد عونا غيرهم فان
وجد لم يجز والثاني ان يقدر على ردهم ان خالفوا
فان لم يقدر على ردهم لم يجز والثالث ان يثق بما يشترط
عليهم ان لا يتبعوا مدبرا ولا يجوزوا على جريح فان
لم يثق بوفايهم لم يجز ٥ مسله قال الشافعي رحمه
الله ولا باس اذا كان حكم الاسلام الظاهر ان يستعا ن
بالمشركين على قتال المشركين وذلك انه لا تحل دماو هم
مقبلين ومدبرين وهو كما قال يجوز للامام ان
يستعين بالمشركين على قتال المشركين لان رسول
الله صلى الله عليه وسلم استعان في بعض حروبه
بيهود قينقاع واستعار من صفوان بن اميه عام الفتح
سبعين درعا وشهد معه حنينا وشهد على شركه
وسمع ابا سفين يقول غلبت هوازن وقتل محمد فقال له
بفيك الحجر والله لرب من قريش احب الي من رب
هوازن فان قيل فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم انا

يرى من كل مسلم مع مشرك وانما يرى من معونه
المسلمين لمشرك وله ان يرالمن معونه المشرك المسلم
وقد روى عنه انه قال صلى الله عليه وسلم لا يستضيئوا
بنار اهل الشرك ومعناه لا ترجعوا الى رايهم فاذا ثبت
جوار الاستعانه بهم على وان لم تجز الاستعانه بهم على
اهل البغي فهي معتبره بثلثه شروط احدها ان تكون
نيايهم في المسلمين جميله والثاني ان يعلم من حالهم انهم
ان انضموا الى المشركين لم يضعف المسلمون عن جمعهم
والثالث انه يومن غدرهم ويحد ملهم فاذا استكملت
فيهم هذه الشروط استعان بهم ه مسله قال
الشافعي ولا ينصر العادل احدى الطايفتين الباغيتين
وان استعانته على الاخرى حتى يرجع اليه اذا ا
افترق اهل البغي وقاتلت احدى الطايفتين للاخرى
فان قوي الامام على قتالهم لم يكن له معونه احدى
الطايفتين على الاخرى لامرين احدهما ان كلا
الطايفتين على خطا والمعونه على الخطا من غير
ضروره خطا والثاني ان معونه احداهما امان لها وعقد

حاديه وعشرون [illegible]
الحادي

الامان لهما غير جايز وان ضعف عن قتالهما قابل احدى
الطايفتين مع الاخرى ويعتقد انه مستعين بهم
ولا يعتقد انه معين لهم ويضم اليه اقربهما الى معتقده ان عمتا
في طاعته فان استويا ضم اليه اقلهما جمعا فان استويا
ضم اليه اقربهما دارا فان استويا ضم اليه اقلهما جمعا
فان استويا ضم اليه اقربهما دارا فان استويا اجتهد رايه
في احداهما فان اطاعته الطايفه التي قاتلها او انهزمت
عنه عدل الى الاخرى ولم يبدا بقتالها الا بعد استدعا
بها ثانيه الى طاعته لان انضمامها اليه كالامان الذي
يقطع حكم ما تقدمه من الاستدعا والمباينه ه
مسله قال الشافعي رحمه الله عليه و لا
يرمون بالمنجنيق ولا بنار الا ان يكون ضروره بان يحاط
بهم فيخافون بالاصطدام فيرموا بالمنجنيق فيسعهم
ذلك دفعا عن انفسهم اعلم ان المقصود بقتال
اهل البغي كفهم عن البغي والمقصود بقتال اهل الحرب
قتلهم على الشرك فاختلفا لاختلاف مقصودهما
من وجهين احدهما في صفه الحرب والثاني في عدمها فاما

اختلافهما في صفة الحرب من تسعة اوجه احدها انه
يجوز ان تبيت اهل الحرب في دارهم غيرة وبياتا ولا يجوز
ان يفعل ذلك باهل البغي والثاني يجوز ان
يحاصر اهل الحرب ويمنعهم من الطعام والشراب
و[الثالث] يجوز ان يقطع على اهل الحرب نخلهم واشجارهم
وزرعهم ولا يجوز ان يفعل ذلك باهل البغي والرابع
يجوز ان يجري على اهل الحرب المياه ليغرقوا ولا يجوز
ان يفعل ذلك مع اهل البغي والخامس يجوز ان يحرق
عليهم منازلهم ويلقي عليهم النار ولا يجوز ان يفعل ذلك
باهل البغي والسادس يجوز ان يلقي على اهل الحرب
الحيات والنحل [?] ولا يجوز ان يفعل ذلك باهل البغي
والسابع يجوز ان ينصب على الحرب العرادات
ويرميهم بالمنجنيقات ولا يجوز ان يفعل ذلك باهل البغي
والثامن يجوز ان يعقر على اهل الحرب خيلهم اذا قاتلوا
عليها ولا يجوز ان يفعل ذلك باهل البغي والتاسع يجوز
ان يقاتل اهل الحرب مقبلين ومدبرين ويقاتل اهل
البغي مقبلين ويكف عنهم مدبرين واما اختلافهما في

حكم الحرب فمن ستة اوجه احدها يجوز ان يقتل
اسرى اهل الحرب ولا يجوز ان يقتل اسرى اهل البغي
والثاني يجوز ان يستباح [?] ذراري اهل الحرب ويغنم اموالهم
ولا يجوز مثله في اهل البغي والثالث انه يجوز ان يعقد
لاهل الحرب عهدا وهدنة ولا يجوز عهد اهل البغي
والرابع يجوز ان يصالح اهل الحرب على مال ولا يجوز
ذلك مع اهل البغي والخامس ان يسترق اهل الحرب
ولا يجوز ان يسترق اهل البغي والسادس يجوز ان يفاد ى
اهل الحرب على مال واسرى ولا يجوز مفادات
اهل البغي ه مسئلة فاذا تقرر ما ذكرنا من اختلا فهما
في صفة الحرب وحكمهما وانه لا يجوز ان يرموا
بالمنجنيق وذلك في حال الاختيار فان دعت ضرورة
في احدى حالتين جاز ان يرموا به ويلقي عليهم النار
احداهما ان يقاتلوا اهل العدل بذلك فيجوز ان يقاتلوا
عليهم بمثله قصدا للتهم عند المقاتلتهم عليه فان الظلم
لا يبيح الظلم لكن يستدفع الظلم بما امكن والحالة الثانية
ان يحيطوا باهل العدل ويخافوا اصطلامهم فلا باس ان

يرموهم بالمنجنيق ويلقوا عليهم النار طلبا للخلاص منهم لا قصدا
لاصطلامهم والله اعلم مسئلة قال الشافعي رحمه
الله واذا غلبوا على بلد فاخذوا صدقات اهله واقاموا
عليهم الحدود لم يعد عليهم وهذا صحيح اذا تغلبوا اهل
البغي على بلد فقبضوا صدقاتها وجبوا خراجها واقاموا
الحدود عليهم وهذا صحيح اذا تغلب اهل البغي على بلد
فقبضوا صدقاتها وجبوا خراجها واقاموا الحدود
على اهلها امضى الامام ما فعلوه اذا ظهر على بلادهم ولم
تطالب بما جبوه من الحقوق ولم يعد ما اقاموه من الحدود
لان عليا رضوان الله عليه امضى ذلك ولم يطالب به
لانهم متاولون في جبايته واقامته ولانه لا يلزم ان يودي
زكاة عام مرتين ولا ان يقام على زان حدان فان ادعى
اصحاب الحدود اقامتها عليهم قبل قولهم فيها ولم يحلفوا
عليها لانها حدود تدرا بالشبهات وان من عليه
الحقوق دفعها اليهم فان كانت زكاة قبل قولهم في
دفعها لم يحلفوا الله عليها لانهم فيها امنا فان اتهموا احلفوا
في يمينهم بعد اعترافهم بوجوبها وجهان احدهما انها مستحقه

ان نكلوا عنها لم يوخذ منهم والثاني انها واجبة ان نكلوا
عنها اخذت منهم بالاعتراف المتقدم دون النكول
وان كان الحق الذي ادعوا اداه جزيه او خراجا فان
كان على كافر حلف الله ولم يقبل دعواه لان الجزيه اجره
والخراج اما ان يكون ثمنا او اجره لا يقبل قول المستاجر
في دفع الاجره ولا قول المشترين في دفع للثمن الا
ببينه فان اقاموا البينه على دفعها بروا وان لم يقيموها
اخذت منهم الجزيه والخلع وان كان الخراج على
مسلمين ففي قبول قوله في دفعه وجهان احدهما
يقبل قوله فيه ويحلف ان اتهمه عليه كالزكاة والوجه
الثاني وهو اصح قوله فيه غير مقبول حتى يقيم البينه
على الاداء فان لم يقيمها اخذت منه فان احضروا
خطوطا بقبضها فان كانت محتمله مشتبهه لم يعمل بها
في الاحكام ولا في حقوق الاموال وان كانت
سليمه من الاحتمال ظاهره الصحه لم يعمل عليها في الاحكام
ولا في حقوق المعاملات وفي جواز العمل بها في
حقوق بيت المال وجهان احدهما يجوز العمل بها اعتبارا

بالعرف فيها والوجه الثاني وهو اصح انه لا يجوز بها العموم
في جميع الاحكام والحقوق لدخول الاحتمال فيها وامكان
التزوير عليها مسألة قال الشافعي رضي الله عنه
لا يرد من قضا قاضيهم الا ما يرد من قضا قاضي غيرهم وقال
في موضع اخر ان كان غير مامون برايه على استحلال
دم او مال لم ينفذ حكمه ولم يقبل كتابه اذا قلد اهل
البغي قاضيا على البلاد التي غلبوا عليها نظر حاله فان كان
يرى استحلال دما اهل العدل واموالهم كان تقليده
باطلا وقضاياه مردوده سوا وافق الحق او خالفه
لانه بهذا الاعتقاد فاسق وولاية الفاسق باطله وبطلان
ولايته يوجب رد احكامه وان كان لا يرى استباحة
ذلك جاز تقليده القضا اذا كان من اهل الاجتهاد سوا
كان عادلا او باغيا وقال ابو حنيفه رحمه الله عليه لا ينعقد
ولايته اذا كان من اهل البغي ولا ينفذ احكامه وهذا
فاسد من وجهين احدهما انه متاول بشبهه خرج
بها من الفسق والثاني انه لما صح من الباغي ان يقلد القضا
صح منه ان يتقلد القضا وصار في الحكم كالعادل

كما كان في التقليد كالعادل فاذا حكم نفذت
احكامه على اهل البغي واهل العدل ولم يرد منها الا
ما يرد من قضا اهل العدل ان خالف نص كتاب او
سنه او اجماع او قياس غير محتمل فعلى هذا لو حكم بوجوب
الضمان على اهل البغي فيما اتلفوه على اهل العدل نفذ حكمه
لانه متفق عليه ولو حكم بسقوط الضمان عنهم فيما اتلفوا
على اهل العدل نظر فان كان فيما اتلفوه قبل الحرب
او بعدها لم ينفذ حكمه لانه مخالف للاجماع وان كان
فيما اتلفوه حال القتال نفذ حكمه لاحتماله في الاجتهاد وسقط
عنهم الضمان ٥ فصل واذا كتب قاضي اهل
البغي الى قاضي اهل العدل كتابا في حكم فالاولى
ان لا يتظاهر بقبوله ويتلطف في رده وزجرا له عن
بغيه وان قبله ولا ينفذ حكم به جاز وقال ابو حنيفه لا
يجوز ان يقبله ولا ينفذ حكمه فيه بناء على اصله في
بطلان ولايته ورد احكامه وهذا يجوز للقاضي اهل
العدل ان يكتب الى قاضي اهل البغي كتابا بحكم وان
لم يره ولعل ابا حنيفه منع منه لما روي ان محمدا بن ابي بكر

الصديق بيال عليا كرم الله وجهه ان يكتب له كتابا يعمل
عليه في احكامه فكتب اليه كتابا ما اخذه معاويه في الطريق
وكان يعمل به في الاحكام فبلغ ذلك عليا عليه السلم
غلطت غلطة لا اعتذر لا بس بعدها واستمر فاما ما حكاه
المزني في قوله في موضع اخر ان كان غير مامور فليس
بقول مختلف وانما وهم به المزني ه مسله قال
الشافعي ولو شهد منهم عدل قبلت شهادته ما لم يكن
يرى ان يشهد لموافقه بتصديقه وهذا صحيح شهادة
اهل البغي اذا كانوا عدولا مقبوله ولا يكونوا اثاما وكونهم
من البغي فساقا لحدوثه منهم عن تاويلات سايغه
وقال ابو حنيفه رحمه الله فساق لكن يقبل شهادتهم
لانه فسق في دين واعتقاد ولذلك قبل شهادة اهل
الذمه فان كانوا عدولا في دينهم وقال مالك هم
فساق لا يقبل شهادتهم والدليل عليهما في صحة العداله
منهم وان لا يصيروا بالتاويل المسوغ فساقا ان الانتقال
من مذهب الى غيره اذا كان له في الاجتهاد مساغ لا
يقتضي التفسيق كالمنتقل في فروع الدين من مذهب

الشافعي الى مذهب ابي حنيفه بالانتقال لانه عدل الى مذهب
بتاويل سايغ ه فصل فاذا ثبت انه لا يجوز ان
يكونوا عدلا الا اذا اجتنب بالحميه عدول اهل العدل
لم يمنع من قبول شهادته الا في حالين احدهما ان يرى
من خالفه مباح الدم والمال فيكون بهذه الاستباحه
فاسقا والحاله الثانيه ان يعتقد راي الخطابيه وهم قوم
يرون الشهاده لموافقهم على مخالفهم فيما ادعوه عليهم
فيصدقه ثم يشهد له بذلك عند الحاكم وبنوه على اصولهم
في ان الدين في القول والايمان بالله موجب للكفر واحباط
الطاعات فشهاده هولا مردوده وفي علة ردها
وجهان احدهما الفسق لانه اعتقاد الاجماع والثاني ان
التهمه مع ثبوت العداله لانه متهم في مماثله موافقه
فصار كشهاده الاب لابنه وان كان على عدالته وعلى
هذا ترد شهادته اذا شهد بالحق مطلقا وان شهد على اقرار
من عليه الحق ففي رد شهادته وجهان احدهما يرد شهادته
في المقيد ذكرها في المطلق اذا قيل ان العله في ردها
التهمه لانه يتهم في المطلق لانه لتصديق موافقه ولا يتهم

في المقيد بالاقرار ان يقول اقر عندي ولم يقر لانه جزء يوجب
عدهم الكفر والله اعلم مسئلة قال الشافعي رضي
الله عنه واذا قتل باغ في المعركة غسل وصلى عليه ودفن
وان كان من اهل العدل ففيها قولان احدهما انه كان (اما)
الشهيد والثاني انه كالموتى الامن قتله المشركون اذا كان
المقتول في معركة الحرب من اهل البغي فانه يغسل ويصلى
عليه وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يغسل ولا يصلى عليه
استهانة به وعقوبة له لمخالفته في الدين كاهل الحرب
ودليلنا قول النبي صلى الله عليه وسلم فرض على امتي غسل
موتاها والصلاة عليها ولانه مسلم مقتول بحق فلم يمنع قتله من
غسله والصلاة عليه كالزاني والمقتص منه بل هذا احق
بالصلوة منه لان الزاني فاسق وهذا متردد الحال بين
فسق وعدالة فاما استهانته به فغير صحيح لانه لا يجوز
ان يستهان بمخلوق في اضاعة حقوق الخالق وانما
جعل ذلك عقوبة فالعقوبة انما يتوجه الى من يأثم
بها ولان العقوبات تسقط بالموت كالحدود فان
قيل يعاقب بما الحي منهم قيل لا يجوز ان يعاقب احد بذنب غيره

على انهم يرون ترك الصلاة عليهم قربة لهم ه
فصل وان كان المقتول في معركتهم من اهل العدل
ففي غسله والصلاة عليه قولان احدهما لا يغسل ولا يصلى
عليه لانه مقتول في المعركة على حق كالقتيل في معركة
المشركين والقول الثاني يغسل ويصلى عليه لان عمر وعثمان
وعلي رضوان الله عليهم قتلوا شهداء فغسلوا وصلي عليهم
لانهم لم يقتلوا في معركة المشركين وقتل عمار بن ياسر
فغسله علي وصلى عليه ولانه مسلم قتله مسلم فلا يمنع قتله
من الصلوة عليه كالمقتول في غير المعركة والله اعلم ه
مسئلة قال الشافعي واكره للعادل ان يعمد قتل
ذي رحم من اهل البغي وذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم
كف ابا حذيفة بن عتبة عن قتل ابيه وكف ابا بكر رضي
الله عنه عن قتل ابنه وهذا صحيح يكره للعادل
قتال ذي رحمه من اهل البغي وقتله وليعدل عنه الى
غيره لقول الله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ولان
رسول الله صلى الله عليه كف ابا حذيفة ابا عتبة عن
عتبة بن ربيعة عن قتل ابيه يوم بدر وكف ابا بكر رضي الله عنه

عن قتل ابيه عبد الرحمن يوم احد ولان قتله اعتبارا
بالعقوق واستهانة بالحقوق ولان له فسحة في ان يعدل
عن ذي رحمه ويكل قتاله وقتله الى غيره فان قتل ذا رحم
له جاز ولم يحرج وان كره له وروي ان ابا عبيدة بن الجراح
قتل اباه مشركا واتى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك منه حتى
ظهر في وجهه وجاء وقال ما حملك قال سمعته يسبك
ثم ولى منكفا الى ان انزل الله تعالى عذره لا تجد
قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله
ورسوله ولو كانوا اباءهم او ابناءهم الاية

فصل قال الشافعي والاوزاعي ان تعمد قتل ذي
رحمه فعمد القتل في قتال اهل البغي ينقسم ثلثة اقسام
احدها ان يكون رميه عميا يرمي الى صفهم سهما لا
يقصد به احدا بعينه فيقتل به من اصابه فلا حرج
عليه وهذا اولى ما يفعله العادل في قتاله فيكون عامدا
في الفعل غير متعمد للمقتول والقسم الثاني ان يعمد
قتل رجل بعينه مقاتل اهل العدل ويبغي فيهم فهذا مباح

لا حرج فيه لانه قتل دفع والقسم الثالث ان يعمد قتل
رجل بعينه قد كف عن القتال وهو واقف مع صفهم
ففي عمد قتله وجهان مختلفان احدهما محظور لان القصد
قتالهم الكف وهذا كاف فصار كالاسير الذي يحرم
اعتماد قتله والوجه الثاني لا يحرم لانه ردء لهم وعون
فاجري عليه حكم قتالهم وقد شهد حرب الجمل
محمد بن طلحة بن عبيد الله وكان ناسكا عابدا او يدعا
السجاد فراه علي رضي الله عنه فنهى عن قتله وقال
اياكم وصاحب البرنس فقتله رجل
وانشا يقول

واشعث قوام بايات ربه قليل الاذى فيما ترى العين مسلم
هتكت له بالرمح جيب قميصه فخر صريعا لليدين وللفم
على غير شي عاد ان ليس تابعا عليا ومن لا يتبع الحق يظلم
يناشدني حاميم والرمح شارع فهلا تلا حاميم قبل التقدم

قال الشافعي رضي الله عنه فما اخذه علي بدمه ولا زجره

على قتله ٥ مسألة قال الشافعي رضي الله عنه
وايهما قتل اباه وابنه فقال بعض الناس ان قتل العادل
اباه ورثه وان قتله الباغي لم يرثه وخالفه بعض اصحابه
فقال يتوارثان لانهما متاولان وخالفه اخر فقال لا يتوارثان
لانهما قاتلان قال الشافعي رضي الله عنه وهذا اشبه
بالمعنى فيرثهما غيرهما من ورثتهما وهذه المسألة في ميراث
القاتل فاذا اقتتل الورثه في قتال اهل البغي فقد اختلف
الناس في توارثهم على اربع مذاهب احدها وهو مذهب
ابي حنيفه رحمه الله انه يورث العادل من الباغي ولا يورث
الباغي من العادل لانهما متاولان والثالث وهو مذهب
مالك رحمه الله انه ان قتله عمدا لم يتوارثا الا ان العمد خطا
وهو يورث الخاطي وان قتله عمدا لم يتوارثا والرابع وهو
مذهب الشافعي رحمه الله انهما لا يتوارثان بحال ولا
حظ العموم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ميراث
لقاتل ٥ مسألة قال الشافعي رحمه الله
ومن اريد دمه او ماله او حريمه فله ان يقاتل وان ادى ذلك
على نفس من اراده قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل

والثاني وهو مذهب الشافعي انهما لا يتوارثان ...

دون ماله فهو شهيد قد مضت هذه المسألة فمن اريد دمه
او ماله او حريمه ان له ان يقاتل من اراد وان ادى القتال
على نفسه ويكون دم الطالب هدرا اما المريد للمطلوب من
ملجا يلجا اليه من حصن يغلقه عليه او يهرب لا يمكن لحوقه فيه
لرواية الضحاك عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال من قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل دون نفسه
فهو شهيد ومن قتل دون حريمه فهو شهيد ومن قتل دون
جاره فهو شهيد فان وجد المطلوب ملجا يلجا اليه
فقد قال الشافعي رضي الله عنه في موضع له ان يقاتل وقال في
موضع اخر ليس له ان يقاتل فاختلف اصحابنا فخرج بعضهم
على قولين وقال اخرون بل هو على اختلاف
حالين في الموضع الذي اباح قتاله اذا لم يامن رجعته
والموضع الذي منع من قتاله اذا امن رجعته فصل
فاذا ثبت جواز القتال فوجوبه معتبر بما اراده الطالب
وذلك ينقسم ثلثة اقسام احدها ان يريد مال المطلوب
دون دمه وحرمه فهذا القتال مباح والمطلوب
مخير بين قتال الطالب وبين الاستسلام وتسليم ماله

ولا يجب عليه ان يمنع منه والقسم الثاني ان يريد الطالب حرمه
المطلوب لاتيان الفاحشة فواجب عليه ان يقاتل عنها ويمنع
والقسم الثالث ان يريد الطالب نفس المطلوب ففي وجوب
قتاله ودفعه عن نفسه وجهان احدهما يجب عليه ان يقاتل
عليها ويدفع لقول الله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة
وكما يجب على المضطر من الجوع اكل ما وجد من الطعام
والوجه الثاني وهو قول ابي اسحق المروزي لا يجب عليه
القتال والدفع ويكون مخيرا بينه وبين الاستسلام
طلبا لثواب الشهادة لقول الله تعالى لئن بسطت الي يدك
لتقتلني ما انا بباسط يدي اليك لاقتلك ولان عثمان
ابن عفان رضي الله عنه حين ارادوا نفسه منع عنه
عبيده وقال لهم من اغمد سيفه فهو حر واتى رجل الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ارايت لو
ان رجلا انغمس في العدو حتى قتل صابرا محتسبا
ايحجزه عن الجنة شي قال لا الا الدين فانغمس في العدو حتى
قتل ورسول الله صلى الله عليه وسلم يراه ولا يمنعه فاما
المضطر جوعا اذا وجد طعاما وهو يخاف التلف فان كان

مالكا للطعام او لم يجد مالكا له وكان قادرا على ثمنه فواجب
عليه احيا نفسه باكله وجها واحدا بخلاف من اريد دمه
في احد الوجهين لان في القتل شهادة يرجو ثوابها
وليس في ترك الاكل شهادة يثاب عليها وان كان الطعام
لغيره وهو غير قادر على ثمنه ففي وجوب احيا نفسه باكله
وجهان وهكذا الوجهان في الميتة كان في وجوب اكلها وجهان
احدهما يجب تعليلا لاحيا النفس والثاني وهو قول ابي اسحق
المروزي يكون مخيرا فيه ولا يجب عليه لتنزيه نفسه عن
نجاسة الميتة وابراء ذمته من التزام دين لا يقدر عليه والله
اعلم ه مسئلة قال الشافعي والحديث
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يدل على جواز امان
كل مسلم من حر وامراة وعبد قاتل او لم يقاتل لاهل بغي او
حرب وهذا كما قال واصل هذا ما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال المسلمون تتكافا دماوهم وهم يد على من
سواهم ويسعى بذمتهم ادناهم قيل انه اراد عبيدهم فاذا
ثبت هذا فالامان ضربان عام وخاص فاما العام فهو
الهدنة مع اهل الحرب فلا يجوز ان يتولاها الا الامام

دون غيره لعموم ولايته فان تولاها غيره لم ينعقد واذا
اختصت بالامام فان امام العدل احق بعقدها
من امام اهل البغي فان عقدها امام اهل البغي بطلت
كما تبطل بعقد غير الامام لان امامة الباغي لا تنعقد
واما الامان الخاص فيصح من كل مسلم لكل مشرك سوا
كان الامان من رجل او امراة من حر كان او عبد من
عادل او باغي فيكون امان الباغي لازما لاهل البغي
واهل العدل وامان العادل لازما لاهل العدل
واهل البغي فان راى من اهل البغي قوما من المشركين لم
يعلم بهم اهل العدل حتى سبوهم وغنموهم لم يملكوا ا
غنائمهم ولزمهم رد السبي والغنائم عليهم وكذلك لو امنهم
اهل العدل وسباهم وغنمهم اهل البغي حرم عليهم
ان يتملكوهم وحرم على اهل العدل ان يبتاعوه وعلى امام
اهل العدل اذا قدر عليهم ان يسترجعه منهم ويرد
على اهله من المشركين وهكذا لو امن اهل البغي قوما
من المشركين ثم غدروا بهم فسبوهم وغنموهم لم يحل
ابتياع السبي والغنائم منهم ولزم اهل العدل رد ما قدروا عليه

فصل قال وإذا اجتمع اهل البغي
واهل العدل على قتال المشركين قسم سبيهم وغنائمهم
بين اهل العدل واهل البغي لقول النبي صلى الله عليه وسلم
المسلمون تتكافا دماؤهم وهم يد على من سواهم
ولان الاسلام يجمعهم وان فرق الاختلاف بينهم ويتفرد د
امام اهل العدل بقسم الغنائم ويختص باخراج الخمس
اليه لينفرد بوضعه في مستحقيه لصحة امامته
وبطلان امامة غيره وبالله التوفيق

باب الخلاف في قتال اهل البغي

قال الشافعي رضي الله عنه قال بعض الناس اذا كانت الحرب
قائمة استمتع بدوابهم وسلاحهم فاذا انقضت الحرب
فذلك رد الى الحرب الفصل اذ اظفر اهل العدل
بدواب اهل البغي وسلاحهم لم يجز ان يملكه عليهم ولا
ان يستعان بها في قتالهم ويحبس عنهم مدة الحرب كما
يحبس عنها اسراهم فاذا انقضت الحرب رد عليهم وقال

ابو حنيفه رحمه الله يجوز ان يستعان على حربهم بدوابهم
وسلاحهم لقول الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى
امر الله فكان الامر بقتالهم على عموم المشتمل على دوابهم
وسلاحهم ولان كل طايفه جاز قتالها بغير سلاحها ودوابها
جاز قتالها بسلاحها ودوابها كاهل الحرب ولانه لما جاز
حبسه عنهم اضعافا لهم جاز ان يقاتلهم تقويه عليهم لان
كلا الامرين كان لهم ودليلنا قول النبي صلى الله عليه
وسلم لا يحل مال امري مسلم الا بطيب نفس منه فكان
على عمومه ولان كل من لا يجوز ان ينتفع من ماله بغير
الكراع والسلاح لم يجز ان ينتفع من ماله به من مال اهل
العدل فلم يجز ان ينتفع به من مال اهل البغي كساير الاموال
ولان اهل البغي يملكون رقابها ومنافعها لم يستبح ان يملك
عنهم رقابها ومنافعها لم يستبح ان يملك عنهم منافعها
فاما الايه فلا دليل فيها لانها تضمنت الامر بالقتال
ولم تتضمن صفه القتال واما قياسهم على اهل الحرب
فلانه لما جاز ان يستهلك عليهم رقابها جاز ان يملك
عليهم منافعها واهل البغي بخلافهم واما الجواب

عن حبسها فليس جواز حبسها مبيحا للانتفاع بها لانما جاز
حبس اهل البغي وان لم يجز استخدامهم والانتفاع بهم
والله اعلم **فصل** فاذا تقرر انه لا يجوز الانتفاع
بدوابهم وسلاحهم فان استمتع بها اهل العدل لزمهم
اجرة مثلها كالغاصب فان تلفت في ايدي اهل العدل
استعمالها ضمنوا رقابها وان تلفت من غير استعمال
لم يضمنوها لانهم حبسوها عنهم بحق ولو حبسوها بعد
انقضا الحرب مع امكان ردها عليهم ضمنوها لتلفها
بعد وجوب ردها فاما ان اضطر اهل العدل الى
الانتفاع بدوابهم وسلاحهم عند خوف الاصطلام
ليخوا عن دوابهم هربا منهم ويقاتلوهم بسلاحهم دفعا
لهم جاز ولم يحرم لان حال الضرورة مخالف حال
الاختيار كما يجوز للمضطر ان ياكل طعام غيره ولم يجز
حال ان ياكله في الاختيار والله اعلم بالصواب
مسله قال الشافعي رضي الله عنه يجوز امان
المراه والرجل من المسلمين لاهل البغي والحرب فاما العبد
المسلم فان كان يقاتل جاز امانه والا لم يجز وهذا حكاه

عن ابي حنيفه رحمه الله انه سوا بين امان الرجل وامان
المراه وهو موافق عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز
امان ام هاني عام الفتح وقال قد اجرنا من اجرت
يا ام هاني فاما امان العبد فهو عند الشافعي جايز
كامان الحر كان ماذونا له في القتال او غير ماذون
فيه وقال ابو حنيفه رحمه الله يصح امانه ان كان
ماذونا له في القتال ولا يصح امانه ان كان غير ماذون
له استدلالا بما حكاه الشافعي رضي الله عنه عنه
والجا به عليه وهذه مسله تاتي في كتاب السير
ويستوفا فيه واما قول الشافعي رحمه الله لاهل البغي
والحرب فجمع بين الامان لاهل البغي واهل الحرب
ويصح الامان لاهل الحرب فاما الامان لاهل البغي
فاستسلامهم امان لهم يمنع من قتالهم اذا انهزموا ومن
قتلهم اذا اسروا فان امن رجل من اهل العدل
رجلا من اهل البغي لم يوثر امانه الا في حاله واحده
وهو ان يومنه بعد كفه عن القتال وقبل اسره فيمنع امانه
من اسره ولا يوثر امانه بعد الاسر ولا يوثر امانه وهو على

قتاله وعلى هذا الموضع حمل كلام الشافعي رضي الله في الجمع بينه
وبين الحربي والله اعلم ه مسله قال الشافعي رضي الله
عنه وقال بعض الناس اذا امتنع اهل الحرب بدارهم
من ان يجري عليهم الحكم فما اصابه المسلمون من
التجار والاسرى في دارهم من حدود الله تعالى
او لله لم يوخذ منهم ولا الحقوق على دار المحاربين الفصل
الى اخر الباب وهذا اراد به ابا حنيفه رحمه الله فانه قال
اذا فعل اهل الحرب في دارهم ما يوجب حدودا او حقوقا
ثم ظهر الامام عليهم لم يقم عليهم الحدود ولم يستوف منهم
الحقوق وكذلك يقول في اهل العدل اذا فعلوا ذلك في
دار البغي لم يواخذ وانما استهلكوه من حقوق وارتكبوه
من حدود وبناه على اصله في ان المسلمين اذا قتلوه في دار
الحرب كان هذا الجمع بين الدارين لخروجها عن يد الامام
وقدرته ومذهب الشافعي رحمه الله ان دار الحرب تسقط حرمات
حكم الاسلام على اهلها ولا قيام عليهم بعد القدره حد
ولا يستحق فيما بينهم حق ولا يسقط حرمات حكم الاسلام
من دخلها في استيفا الحقوق منهم واقامه الحدود عليهم

ودار البغي لا يمنع جريان حكم الاسلام على اهلها وغير اهلها
لقول النبي صلى الله عليه وسلم منعت دار الاسلام ما فيها
واباحت دار الشرك ما فيها وفرق بين دار الاسلام ودار
الشرك في الحظر فلم يجز الجمع بينهما في الاباحة
ولان حكم الاسلام جار على اهله حيث وجدوا ولانه
لو جاز ان تغير الدار احكام المسلمين في الحقوق
والحدود لتغيرت في العبادات من الصلوة والصيام
فيلتزمونها في دار الاسلام ولا يلتزمونها في دار الحرب
فلما بطل هذا واستوى التزامهم لها في دار الاسلام ودار
الحرب وجب ان يستويا في الحدود والحقوق فاما ما احتج
به ابو حنيفة رحمه الله من ان يد الامام قد زالت عن
دار البغي فسقط عنهم اقامة الحدود عليهم كاهل
الحرب والجواب عنه ان الحدود وجبت عليهم لمخاطبتهم
بها وارتكابهم لموجبها مستوفى لها فان عجز عنه
وان قدر عليها اقامها والله اعلم بالصواب

كتاب حكم المرتد

قال الشافعي رضي الله عنه ومن ارتد عن الاسلام الى اي كفر
كان مولودا كان على الاسلام او اسلم ثم ارتد قتل اما الردة
في اللغة فهي الرجوع عن الشي الى غيره قال الله تعالى
ولا ترتدوا على اعقابكم فتنقلبوا خاسرين فاما الردة
في الشرع فهي الرجوع عن الاسلام الى الكفر وهو محظور
لا يجوز الاقرار عليه قال الله تعالى ومن يكفر بالايمان
فقد حبط عمله وهو في الاخرة من الخاسرين وقال
الله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر
فاولئك حبطت اعمالهم في الدنيا والاخرة الاية
وقال الله تعالى ان الذين امنوا ثم كفروا ثم امنوا ثم كفروا الاية
وفيها ثلثة تاويلات احدها انهم اليهود امنوا بموسى ثم كفروا
بعبادة العجل ثم امنوا بموسى بعد عوده ثم كفروا بعيسى
ثم ازدادوا كفرا بمحمد صلى الله عليه وسلم وهذا قول
قتادة والثاني انهم المنافقون امنوا ثم ارتدوا ثم امنوا
ثم ارتدوا ثم ازدادوا كفرا بموتهم على كفرهم وهذا قول مجاهد والثالث
انهم قوم من اهل الكتاب قصدوا تشكيك المؤمنين
فكانوا يظهرون الايمان ثم الكفر مرة بعد اخرى ثم

الكفر واكفروا بنو نهم وهذا قول الحسن فاذا ثبتت خطر
الرده بكتاب الله تبارك وتعالى فهي موجبه للقتل لسنه
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل دم امرء
الا باحدى ثلث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل
نفس بغير نفس وقاتل ابو بكر رضي الله عنه بعد رسول
الله صلى الله عليه اهل الرده ووضع فيهم السيف حتى اسلموا
وروى الوليد بن مسلم عن سعيد بن عبد العزيز ان ابا
بكر رضي الله عنه قتل ام قرفه الفزاريه في ردتها ه
قتل مثله شد رجليها بفرسين ثم صاح بهما فشقاها
نصفين وهذا التناهي منه في قتالها وان لم يكن سبق
بما فيه فالانتشار الرده في ايامه ويسرعون الناس
اليها ليكون هذه المثله ازجر لهم على الرده وابعث
لهم على التوبه ومثله ما روي ان قوما غلوا في علي
عليه السلم وقالوا له انت الله فاجج لهم نارا وحرقهم
فيها فقال ابن عباس لو كنت انا لقتلتهم بالسيف
سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول لا تعذبوا بعذاب
الله من بدل دينه فاقتلوه فقال علي عليه السلم

لما رايت الامر امرا منكرا اججت ناري ودعوت قنبرا
وروى عبد الملك ابن عمير قال شهدت عليا
عليه السلم وقد اتي بالمستورد بن قبيصه العجلي
وقد تنصر بعد اسلامه فقال له علي كرم الله وجهه
حدثت عنك انك تنصرت فقال المستورد
انا على دين المسيح فقال له علي عليه السلم وانا على
دين المسيح فقال له ما تقول فيه فتكلم بكلام خفي
فقال علي عليه السلم طوه فوطي حتى مات فقلت
للذي يليني ما قال قال ان المسيح ربه وروى ان معاذ
ابن جبل وبها ابو موسى الاشعري فقيل له ان يهوديا
اسلم ثم كفر منذ شهرين فقال والله لا اجلس
حتى يقتل قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك فقتل
فصل فاذا ثبت وجوب القتل بردة المسلم
الى الكفر سوا كان المسلم موجودا او كافرا فاسلم او
صار مسلما باسلام ابويه او احدهما وقال ابو حنيفه
رحمه الله ان صار مسلما باسلام احد ابويه لم يقتل
بالرده لضعف اسلامه وهذا خطا لانه لما جرى عليه

احكام الاسلام في العبادات واحكام المسلمين في المواريث
والشهادات وجب ان يجري عليه حكم الاسلام في
الرده لغيره من المسلمين كما كان في غير الرده لساير
المسلمين ولان الاسلام لا يتبعض فيه فلم يتبعض فيه
احكام الاسلام وفيه تنبيه لما ذكرناه من ضعفه والله اعلم
مسله قال الشافعي رضي الله عنه واي كافر ارتد
الى كفر يظهره او يستتر من الزندقة ثم تاب لم يقتل
وهذا اصح لانه لا يخلو حال الكافر اذا ارتد عن المسلمين من
احد امرين اما ان يتظاهر به اهله كاليهودية والنصرانية
او يستترون به كالزندقة والنفاق فان كان مما يتظاهر
به اهله قبلت توبته منه اذا ارتد اليه سواء ولد على
الاسلام او كان كافرا فاسلم وحكى الساجي عن
بعض اهل المدينة واحسبه مالكا ان المولود على فطرة
الاسلام لا تقبل توبته اذا ارتد لانه لم يجر عليه
حكم الكفر بحال فكان اغلظ حكما ممن جرى
عليه حكم الكفر في بعض الاحوال وهذا فاسد
وعكسه لو قيل بينهما فرق اولى لان توبة
المولود على الاسلام اقوى لانه قد الف الاسلام

وتوبة المولود على الكفر اضعف لانه قد الف الكفر فلما
فسد هذا كان عكسه افسد ودليل هذا ما قدمناه
فيما تقدم وان كان الكفر مما يستتر به اهله كالزندقة
قبلت توبته ايضا عند الشافعي لتسويته بين ردة كل مسلم
وبين الردة الى كل كفر وقال مالك لا اقبل التوبة
من الزنادقة الا ان يتوب قبل العلم به والقدرة عليه
وفرق بين بعض الكفر وبعضه في الردة كما فرق في الاولى
وان كان قد اتى به بين بعض المسلمين وبعضهم في الردة
والزنديق عنده من اظهر الاسلام واسر الكفر ولابي حنيفة
رحمه الله فيه روايتان احداهما كقولنا والاخرى
كقول مالك احتجاجا بقول الله تعالى ان الذين كفروا
بعد ايمانهم ثم ازدادوا كفرا لن تقبل توبتهم ولان
الزنديق متظاهر بالاسلام مستتر بالكفر وهو بعد
التوبة هكذا فصار بحاله بعد فلم يؤثر فيه التوبة
فيما لم يمكن فوجب ان يكون الحكم فيهما سواء قال
ولان الزندقة اعظم فسادا في الارض من الحرابة
من الحرابة لجمعها من فساد الدين والدنيا فاما
لم تقبل توبة المحارب بعد القدرة كان اولى ان لا تقبل

توبة الزنديق بعد القدرة قال ولان الظاهر من توبة
الزنديق انه يستدفع به القتل كما ان كان الظاهر
من حالها توبة المحارب استدفاع القتل بها
فوجب ان يحمل توبته على الظاهر من حالها في دفع
القتل كما حملت توبة المحارب على الظاهر من حالها
ودليلنا قول الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا ضربتم
في سبيل الله فتبينوا ولا تقولوا لمن القى اليكم
السلم وقرا ابو جعفر لست مومنا بالفتح من
الايمان وقرا الجمهور بالكسر من الامان وهذا على كلام
القراس دليل لما حكاه السدي من سبب
نزولها ان رجلا يقال له مرداس بن عمرو الهذلي
كانت له غنيمات لقيته سرية لرسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال لهم السلام عليكم لا اله الا
الله محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم
فبدر اليه زيد بن اسامة فقتله فلما اتى رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال له لم قتلته قال
انما قالها متعوذا قال هلا شققت عن
قلبه وودى رسول الله صلى الله عليه وسلم ديته

٢١٤ 214

الى اهله ورد عليهم غنمه وروى عطا بن يزيد الليثي عن عبد الله
ابن عدي بن الخيار انه سار النبي صلى الله عليه وسلم فلم
يدر ما ساره حتى جهر رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا
هو يستاذنه في قتل رجل من المنافقين فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اليس يشهد ان لا اله الا الله قال
بلى ولا شهادة له قال اليس يصلي قال بلى ولا صلاة
له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اولئك الذين نهاني
الله عنهم وروى عبيد الله بن علي الخيار ان المقداد بن
عمرو الكندي قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم
ارايت ان لقيت رجلا من الكفار وقاتلني فضرب احدى
يدي فقطعها ثم لاذ مني بشجرة فقال اسلمت لله اقتله
يا رسول الله بعد ان قالها قال لا تقتله فان قتلته
فانك بمنزلته قبل ان يقول كلمته وهو بمنزلتك قبل
ان يقتله فدلت الاية والخبران على الاخذ بالظاهر دون
السرائر وهكذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
انما احكم بالظاهر ويتولى الله السرائر ولان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قد قبل من المنافقين ظاهر اسلامهم وان
كانوا بباطن كفرهم مما اطلعه الله تعالى عليه من سرائرهم

في قوله اذا جاءك المنافقون قالوا نشهد انك لرسول الله والله
يعلم انك لرسوله والله يشهد ان المنافقين لكاذبون اتخذوا
ايمانهم جنة فالستر من الايمان والاول من اليمين وقال
يحلفون بالله انهم لمنكم وما هم منكم ولكنهم قوم يفرقون
فلو تاب احدهم مما اطلع الله عليه من سرائرهم التي علق
بها كفرهم واعتبر ما تظاهروا به من الاسلام وان تحقق
فيه كفرهم فوجب ان يكون امثالهم من الزنادقة ملحقين بهم
وداخلين في حكمهم فان قيل انما كف عنهم لانه لم
يعرفهم باعيانهم ولو عرفهم لما كف عنهم قيل قد كانوا
اشهر من ان يخفوا هذا عبد الله بن ابي بن سلول
وهو راس المنافقين قد تظاهر بالنفاق وابداه معتقده
في مواضع منها قوله ما وعدنا الله ورسوله الا غرورا
وقوله في غزاة تبوك لئن رجعنا الى المدينة ليخرجن
الاعز منها الاذل فاخبر الله تعالى بذلك عنه
فلما رجع ابنه من الغزاة جرد على ابيه سيفه وقال
والله ان لم تقل انك الاذل ورسوله الاعز لاضربنك
بسيفي فقالها ولان اقراره بالزندقة اقوى من قيام
البينة بها عليه فلما قبلت توبته اذا اقر بها كان اولى
بان

ان تقبل في قيام البينة بها ولانه لو جاز ان يختلف في جهر
الكفر وسره لكان قبول توبة المساتر اولى من قبول توبة
المجاهر لان الجهر به يدل على قوة معتقده والاستسرار بدل
به على ضعف معتقده فلما بطل هذا كان عليه ابطالها
توبة من كفر فوجب ان تقبل كالجهر واما الجواب
عن قوله ثم ازدادوا كفرا لن تقبل توبتهم فهو انه قد تعارض
فيهما ما نافى اجتماعهما لان من ازداد الكفر المرتد ومن مات لم
يزدد فاذا تنافا ظاهرهما صار تاويلهما محمولا
على من تقدم التوبة على ما حدث بعدها من زيادة الكفر
فيخلط حادث الكفر سابق التوبة واما الجواب
عن قوله انه بالتوبة يظهر الاسلام مستبطن للكفر
وهكذا هو قبلها فهو انا ما لم نقف منه الا الظاهر من
حاله وهو في الباطن موكول الى ربه فكذلك قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحاسبوا العبد حساب
الرب وقد يجوز ان يوثر التوبة في باطنه كتاثيرها في
ظاهره واما الجمع بينه وبين المحارب فلا يصح لافتراقهما
في معنى الحكم لان الحرابة تعلق فيها بظاهر فعله فلم يوثر
التوبة في رفعه والردة تعلق فيها بظاهر قوله الدال على

معتقده فجاز ان يرفعها ما جانسها من القول في توبته فلم يجعل
دليلا على زوال معتقده واما الجواب عن قوله ان الظاهر
منها استدفاع القتل فهو ان الظاهر لا يمنع من قبول
التوبة كما لا يمنع اسلام الحربي اذا قدم التوبة للقتل من
قبول التوبة كما لا يمنع اسلامه والقهر قتله والله
اعلم مسألة قال الشافعي فان لم يتب قتل امراة
كانت او رجلا عبدا كان او حرا وهذا كما قال يستوي
في القتل بالردة الحر والعبد والرجل والمراة وتقتل المرتدة
كما يقتل المرتد وبه قال من الصحابة ابو بكر وعلي ومن التابعين
الحسن والزهري ومن الفقهاء مالك والاوزاعي
والليث بن سعد واحمد واسحق وقال ابو حنيفة
واصحابه تحبس المرتدة ولا تقتل الا ان تكون امة فلا تحبس
عن سيدها استدلالا بما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه نهى عن قتل النساء والولدان فكان على
عمومه وبما روى عاصم بن ابي النجود عن ابي رزين
عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا
تقتل المراة اذا ارتدت وهذا نص ولان من لا يقتل
بالكفر الاصلي لم يقتل بالردة كالاطفال والمجانين

ولانها كافرة لا تقاتل فلم تقتل كالكافرة الاصلية ولان
المراة محقونة الدم قبل الاسلام فلم يستبح دمها بالردة عن
الاسلام لعودها بعده الى ما كانت عليه قبله وبعكسها
الرجل ودليلنا عموم قول النبي صلى الله عليه وسلم من بدل
دينه فاقتلوه فان قيل المراد به الرجل لقوله من بدل دينه
فاقتلوه ولو اراد المراة لذكرها بلفظ المراة لانه بلفظ التانيث
قيل من بدل دينه فلفظه من عموم تستغرق الجنس
فاشتملت على الرجال والنساء كما قال الله تعالى
ومن يعمل من الصالحات من ذكر او انثى وهو مؤمن فاولئك
يدخلون الجنة ولانه لو قال من دخل الدار
فله درهم استحقه من دخلها من ذكر وانثى وروى
الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت
ارتدت امراة يوم احد فامر النبي صلى الله عليه وسلم
ان تستتاب فان تابت والا قتلت وروى الزهري
عن محمد بن المنكدر عن جابر ان امراة من اهل
المدينة يقال لها ام مروان ارتدت عن الاسلام
فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يعرض عليها الاسلام

فان رجعت والا قتلت ورواه هاشم بن القاسم عن محمد بن
المنكدر عن جابر قال فعرض عليها الاسلام فابت
ان تسلم فقتلت وهذا نص ولانه كفر بعد ايمان فوجب
ان يستحق به القتل وهذه علته ورد النص بها في قوله
لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث كفر بعد
ايمان فجاءت اولى من العلة المستنبطة ولذا ان نستنبط من
هذا النص علة اخرى فنقول كل من قتل بالنفس قودا
قتل بالردة حدا كالرجل فيكون تعليل النص في الجملة
مستمرا ولانه حد يستباح به قتل المراة كالزنا
فالجواب عن نهيه عن قتل النساء والولدان فهو
خروج على سبب وذلك ان النبي صلى الله عليه
وسلم مر بامراة مقتولة في بعض غزواته فقال
لم قتلت وهذه لا تقاتل ونهى عن قتل النساء والولدان
فعلم انه اراد به الحربيات فان قيل النهي عام فلم يقتصر
عن سببه قيل لمعارضة قوله من بدل دينه فاقتلوه
ولم يكن بد من تخصيص احدهما بالاخر وجب تخصيص
الوارد على سببه وحمل الاخر على عمومه لان السبب
من امارات التخصيص واما الجواب عن حديث

ابن عباس فهو انه برواية عبد الله بن عيسى عن عفان عن
شعبة عن عاصم عن الدارقطني وعبد الله بن عيسى هذا
يضع الاحاديث عن عفان وقد رواه سفيان عن ابي حنيفة
عن عاصم موقوفا على ابن عباس وانكره ابو بكر بن عياش
على ابي حنيفة رحمه الله فسكت وتغير وانكره سفيان بن
عيينة واحمد بن حنبل وما كان بهذا الضعف لم يجز ان
يجعل في الدين اصلا واما الجواب عن قياسهم على
الصبي فهو انتقاضه بالشيخ الهرم والاعمى والزمن فانهم
يقتلون بالردة ولا يقتلون بالكفر الاصلي
والاصل غير مسلم لان الصبي لا يصح منه الردة ه
واما الجواب عن قياسهم على الكافرة والحربية فمنتقض
بالاعمى والزمن لا يقتلون بالكفر الاصلي ويقتلون بالردة
ثم المعنى في الحربية انها مغنوم وليست المرتدة مالا
وليس الجواب عن استدلالهم بحقن دمها قبل الاسلام
فكذلك بالردة بعد الاسلام فباطل بالاعمى والزمن
والرهبان واصحاب الصوامع دماؤهم محقونة قبل الاسلام
ويقتلون بالردة عن الاسلام على ان الحرمة لما جاز اقرارها

على كفرها المرسل ولما لم يجز اقرار المرتده على كفرها قتلت
لان وقوع الفرق بينهما في الاقرار على الكفر يمنع من
يساويهما في الحكم والله اعلم ه مسئله قال
الشافعي وفي الثاني ما يستتابه ثلثا قولان احدهما
حديث عمر ما يستتابه ثلثا والاخر لا يؤخر لان النبي صلى الله
عليه وسلم لم يامر فيه باناه وهو لو تانى به بعد ثلث
هنيهه فعلها الى اخر كلام المزني يستتاب المرتد قبل قتله
فان تاب حقن دمه وقال الحسن البصري يقتل
من غير استتابه وقال عطا ان ولد في الاسلام قتل
من غير استتابه وان ولد في الكفر ثم اسلم لا يقتل
الا بعد الاستتابه استدلالا بقول النبي صلى الله
عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه فلم يامر فيه الا بالقتل دون
الاستتابه ولان قتل الرده حد كالرجم في الزنا فلما لم
يلزم استتابه الزاني لم يلزم استتابه المرتد ودليلنا
ما رواه عروه عن عايشه قالت ارتدت امراه يوم
احد فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يستتاب
فان تابت والا قتلت وهذا نص وروي ان رجلا

قدم على عمر بن الخطاب من قبل ابي موسى الاشعري
فقال له عمر هل من مغربه خبر فقال نعم رجل
كفر بعد اسلامه فقتلناه فقال عمر هلا حبستموه ثلثا
واطعمتموه في كل يوم رغيفا واستتبتموه لعله يتوب
اللهم لم احضر ولم امر ولم ارض اذ بلغني اللهم اني ابرا
اليك من دمه وروي ان ابن مسعود كتب الى عثمن
في قوم ارتدوا فكتب اليه عثمان ان ادعهم الى دين الحق
وشهاده ان لا اله الا الله فان اجابوا فخل سبيلهم
وان امتنعوا فاقتلهم فاجاب بعضهم فخلا سبيله
وامتنع بعضهم فقتله ولان الاغلب من حدوث الرده
انه لاعتراض شبهه فلم يجز الاقدام على القتل قبل كشفها
والاستتابه منها كاهل الحرب لا يجوز قتلهم الا بعد
بلوغ الدعوه واظهار المعجزه فاما الخبر فلا يمنع من
الاستتابه واما الزنا فان التوبه لا تزيله وهي تزيل
الرده وكذلك اشبه من الرده وان لم يستتب
من الزنا ه فصل واذا ترك الامام استتابه قبل
قتله ففيها قولان احدهما وهو قول ابي حنيفه واختار
ابي علي بن ابي هريره انها مستحبه وليست بواجبه

لان وجوب الاستتابة توجب حظر دمه قبلها وهو
غير مضمون الدم ان قتل قبلها فدل على استحبابها والقول
الثاني وهو اصح ان الاستتابة واجبة لما قدمناه من الخبر
والاثر ولان الاستتابة في حق المرتد بحكم ابلاغ الدعوة
لاهل الحرب وابلاغ الدعوة واجبة فكذلك الاستتابة
ولان المقصود بقتل المرتد اقلاعه عن ردته والاستتابة
احض بالاقلاع عنها من القتل فاقتضى ان يكون اوجب منه

فصل فاذا تقرر حكم الاستتابة في الوجوب
والاستحباب فهل يعجل قتله عند الامتناع من التوبة
او يؤجل ثلثة ايام فيه قولان احدهما وهو اختيار
المزني انه يعجل قتله ولا يؤجل وبه قال ابو حنيفة
الا ان يسال الانظار فيؤجل ثلثا لقول النبي صلى الله
عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه ولانه حد فلم يؤجل
منه كسائر الحدود والقول الثاني يؤجل ثلثة ايام
وبه قال احمد بن حنبل واسحق بن راهويه وقال
سفين الثوري ينظر ما كان من حق التوبة ودليل
تأجيله ثلثا قول عمر حين اخذ بقتل المرتد هلا حبستموه
ثلثا اللهم احضر ولم امر الحصر ولان الله تعالى

فقضى بعذاب قوم فانظرهم ثلثا فقال تمتعوا في داركم
ثلثة ايام ذلك وعد غير مكذوب ولان المقصود منه
استبصاره في الدين ورجوعه الى الحق وذلك مما يحتاج
فيه الى الدنيا وذكرنا بما يتعلق في الشرع من مهل اهل
الكثير واكثر القليل وذلك ثلثة ايام فعلى هذا في تأجيله
بهذه الثلثة قولان احدهما مستحبة ان قيل ان الاستتابة
مستحبة والثاني واجبة ان قيل الاستتابة واجبة والله اعلم

مسئلة قال الشافعي ويوقف ماله وحكم الردة مشتمل
على فصلين احدهما حكمها في نفس المرتد وهو القتل وقد
مضى والثاني حكمها في مال المرتد وهو مشتمل على فصلين
احدهما بقاء ماله على ملكه والثاني حكمها جواز تصرفه
فيه فاما بقاؤه على ملكه فقد ذكر الشافعي رضي الله عنه
فيه قولين وبهذا اختلف اصحابه في تخريج احدهما وهو
المنصوص عليه في هذا الموضع ان ملكه موقوف مراعى
فان عاد الى الاسلام بان ان ماله كان باقيا على ملكه
وان قيل بالردة بان ان ماله زال عن ملكه بنفس
الردة فيصير ماله باقيا على معتبر بنفسه والقول الثاني نص عليه

الجاري

في زكاة المواشي ان ماله باق على ملكه الا ان يقتل بالرده
فيزول ملكه عنه بالقتل والموت لان المال لا ينفك
عن مالك فلما لم ينتقل الى ملك غيره الا بالموت على
بقاوه على ملكه الى وقت الموت والثالث المختلف في
تخريج ذلك في باب المدبر ان تدبير المرتد باطل في احد
اقاويله الثلثه لان ملكه خارج عنه فاختلف اصحابنا في
معنى تعليله بان ملكه خارج عنه على وجهين احدهما
وهو قول ابي العباس بن سريج وطايفه انه اراد به
خروج ماله عن تصرفه مع بقايه على ملكه لانه
لو خرج عن ملكه بالرده ما عاد اليه الا بتمليك مستجد
ومنعوا من تخريج قول ثالث والوجه الثاني وهو قول
كثير منهم انه اراد به زوال ملكه عن ماله فان عاد
الى الاسلام عاد المال الى ملكه كالخل اذا انقلبت
بنفسها خمرا زال عن ملك صاحبه فان صارت
الخمر خلا عاد الى ملكه وخرج فامل هذا الوجه
في ماله ثلثة اقاويل احدها ان ماله باق على ملكه
حتى يقتله او يموت وهو الاصح وبه قال ابو حنيفة والثاني

ان ماله زال عن ملكه قتل او لم يقتل فان عاد الى الاسلام
الي مح
عاد الاسلام عاد الى ملكه باسلامه وبه قال مالك
ابن انس والثالث ان ماله موقوف مراعى فان عاد الى
الاسلام فماله لم يزل باقيا على ملكه وان قتل او مات
علم ان ماله زال عن ملكه بنفس الرده وعلى هذه الاقا ويل
تكون حكم ما استفاده ملكه بهبة او صدقة او وصية
او اصطياد او احتشاش فان قيل بالاول ان ملكه
يملك ما استفاده في ردته وصار مضافا الى قديم ملكه
وان قيل بالثاني ان ماله خرج بالرده عن ملكه لم
يملك استفاده في ردته لانه لما لم يملك ما استقر
عن ملكه فاولى ان لا يملك ما لم يستقر له عليه ملك
وان قيل بالثالث انه موقوف مراعى كان ما استفاد
ملكه في الرده موقوفا مراعى فان عاد الى الاسلام
ملكه مع قديم ملكه وان قتل بالرده لم يملكه فان
كان عن هبة او وصية بطلت وعاد الى الواهب والموصي
وان كان عن اصطياد واحتشاش كان على اصل الاباحة
فصل واما الفصل الثالث في جواز تصرفه في ماله

فظهور الرده منه توجبه لوقوع الحجر عليه لتعلقين احدا هما
ان تظاهره بها مما يفضي اليه من اباحة دمه على سفه
رايه وضعف تمييزه والثاني ان انتقال ماله عنه الى من
يانيه في الدين موجب حفظه عليه لتوجه التهم اليه حتى
لا يسترع الى اتلافها لكيه عليهم فان حجر الحاكم عليه
صح الحجر وفي معنى حجره وجهان احدهما انه لحجر السفه
وفي معناه اذا قيل ان علة حجره سفه رايه وضعف
تمييزه والوجه الثاني انه لحجر المرض وفي معناه
اذا قيل ان علة حجره توجه التهمة اليه في حقوق
المسلمين في ماله ويكون بعد الحجر عليه ممنوعا من التصرف
في ماله فان تصرف فيه فضربان احدهما ان يكون تصرفه
استهلاك لماله كالعطايا والهبات والوصايا
والصدقات والوقف والعتق فكل ذلك باطل
مردود سوى قيل ان حجره حجر سفه او حجر مرض
فان قيل ان حجره حجر سفه او حجر مرض فان قيل
فهلا جازت وصاياه اذا قيل ان حجره حجر مرض كما تجوز
وصايا المريض قيل لان للمريض فاستقبت وصاياه من

ثلثه وليس للمرتد ثلث تجعل وصاياه منه والضرب
الثاني من تصرفه ما لم يكن فيه استهلاك كالبيوع والاجارات فما
اعتاض مثلها فيكون في صحتها وجهان بناء على معنى حجره احدهما
ان جميعها باطلة اذا قيل ان حجره حجر سفه لان عقود
السفيه باطلة والوجه الثاني ان جميعها جائزة اذا قيل
ان حجره حجر مرض لان عقود المريض جائزة وعلى هذين
هذين الوجهين يكون حكم اقراره بالدين والحقوق
احد الوجهين باطل لان اقرار بجميعها اذا قيل انه
حجر سفه والوجه الثاني صحة اقراره بجميعها اذا قيل
انه حجر مرض ه **فصل** وان لم يحجر الحاكم
عليه ففي صحة تصرفه وجوازه ثلثة اقاويل احدها ان
تصرفه جائز ممضى سوا قتل بالرده او عاد الى الاسلام
لان الكفر لا يمنع من جواز التصرف والقول الثاني
ان تصرفه باطل ومردود سوا قتل بالرده او عاد الى
الاسلام لما قدمناه من العلتين في سفه رايه وظهور
تهمته والقول الثالث انه تصرف موقوف مراعى
فان قتل بالرده كان جميع تصرفه بالحالا مردودا لتحقق

للعلس فيه وان عاد الى الاسلام كان جميع تصرفه جايزا
فمضى لانتفا العلس عنه بعلى هذه الاقاويل ينقسم عقوده
في الرده ثلثه اقسام احدها ما يصح ان يكون موقوفا او معلقا
بشروط كالعتق والتدبير فيكون في صحته ثلثه اقاويل
احدها يكون جايزا والثاني باطلا والثالث يكون موقوفا
والقسم الثاني ما لا يصح ان يكون موقوفا او متعلقا بشروط
كالبيع والاجاره ففيه قولان احدهما باطل والثاني
صحيح والقسم الثالث ان يشتمل على امرين يصح الوقف
والشرط في احدهما ولا يصح في الاخر كالخلع والكتابه
لانهما يشتملان على طلاق وعتق يصح فيهما الوقف
والشرط وعلى معاوضه لا يصح فيها الوقف والشرط
فقد اختلف اصحابنا في المغلب منهما على وجهين احدهما
تغلب منهما حكم العوض فيكون على قولين كالبيع
والاجاره احدهما جايز والثاني باطل والوجه الثاني
انه تغلب فيهما حكم الطلاق والعتق فيكون على ثلثه اقاويل
احدها جايز والثاني باطل والثالث موقوف والله اعلم
مسألة قال الشافعي رضي الله عنه فان قيل ماله

بعد قضا دينه وجناياته ونفقه من تلزمه نفقته في لا يرث
المسلم الكافر ولا الكافر المسلم كما لا يرث مسلما الا
يرثه مسلم قد مضى الكلام في حكم ماله في حياته فاما حكم
ماله بعد قتله او موته مرتدا فالكلام فيه مشتمل على
فصلين احدهما فيما يتعلق به من الحقوق والثاني في استحقاق ما فيه
واما الفصل الاول في الحقوق المتعلقه به فثلثه
ديون ونفقات وجنايات فاما الديون فما وجب منها قبل
الرده فمستحق وما وجب منها بعد الرده فان كان عن تصرف
جايز فمضاه استحق وما كان منها عن تصرف باطل فمردود
لم يستحق واما الجنايات عن النفوس والاموال فمستحقه
سوا كانت قبل الرده او بعدها لان المرتد صار ضامنا لما
اتلف واما النفقات فما وجب منها قبل الرده فمستحق
وما وجب منها بعد الرده فان كان عن تصرف جايز فمضى
استحق وما كان منها عن تصرف باطل مردود لم يستحق
واما الجنايات على النفوس والاموال فمستحقه سوا
كانت قبل الرده او بعدها لان المرتد ضامن لما اتلف واما
النفقات فما وجب منها قبل الرده فمستحق اذا كانت
مما لا يسقط بالتاخير كنفقات الزوجات او نفقات

الاقارب اذا احكم خاطر ما الاقتراض حلتها وان سقطت
بالتاخير كان سقوطها مع الردة احق واما ما وجب
في زمان الردة فان قيل بقا ماله على ملكه وجبت
وان قيل بزوال ماله عن ملكه فوجوبها وجهان
احدهما لا تجب لعدم محلها كالاعسار بها والوجه
الثاني تجب ويزول ملكه عما لا يستحق عليه كالموت
يزول به ملك الموت الا عما لا يستغني عنه من نفقته
ومؤونة دفنه ٥ فصل واما الفصل وهو الموروث
من باقي ماله فقد اختلف الفقها في مستحقه على ثلثة
مذاهب احدها وهو مذهب الشافعي رضي الله عنه
انه ينتقل الى بيت المال فيا ولا يرثه مسلم ولا كافر
وبه قال من الصحابة زيد بن ابي ليلى واحمد بن حنبل
وابو ثور والثاني وهو مذهب ابي حنيفة رحمه الله عليه
ان ما كسبه قبل ردته يكون لورثته المسلمين وما كسبه
من ردته يكون فيا لبيت المال الا ان تكون المرتد
امراه فيكون جميع ما كسبه قبل الردة وبعدها لورثتها
المسلمين والثالث وهو مذهب ابو يوسف ومحمد ان
جميع ما كسبه قبل الردة وبعدها يكون لورثته

المسلمين رجلا كان او امراه والرابع وهو مذهب
مالك رحمه الله انه ان اتهم بردته انه اراد بها ان واور ثته
كان ماله لورثته المسلمين فان لم يتهم كان فيا لبيت مال
المسلمين والخامس وهو مذهب علقمة وقتادة وهو
مذهب داود انه يكون لمن ارتد الى دينه من ورثته الكفار
دون المسلمين وسعد بن ابي عروبة ان ماله ينتقل الى
جميع اهل دينه الذين ارتدوا اليهم والدليل على جميع
ما قالوه قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر
ولا الكافر المسلم ولانه لم يرث مسلما فلا يرثه مسلم كالحجر
وهذه مسئلة قد مضى شرحها في كتاب الفرايض
والله اعلم ٥ مسئلة قال الشافعي ويقتل الساحر
ان كان ما يسحر به كفرا ان لم يتب قد مضت هذه المسئلة
وذكرنا اختلاف الفقها في حكم الساحر على ثلثة مذاهب
احدها وهو مذهب ابي حنيفة ومالك ان الساحر
يجب قتله ولا يقبل توبته والثاني وهو مذهب احمد
ابن حنبل ومالك ان الساحر كافر يجب قتله ولم يقطعا
بكفره والثالث وهو مذهب الشافعي ان الساحر لا يكون

كافرا بالسحر ولا يجب به قتله الا ان يكون ما يسحر به
فيصير باعتقاد الكفر كافرا فيجب بالكفر لا بالسحر
وقد مضى ذلك لدلايلنا لهم وعليهم بما اجزى والله اعلم

مسألة قال الشافعي رحمه الله تعالى لمن
ترك الصلوة وقال انا اطيقها ولا اصليها الا بعملها عبرك
فان فعلت والا قتلناك كما ترك الايمان فلا يعمله
غيرك فان امنت والا قتلناك وقد مضت هذه المسالة
في كتاب الصلوة وذكرنا ان تارك الصلاة ضربان
جاحد ومعترف فاما الجاحد لوجوبها فهو مرتد
يجري عليه احكام الردة وهو اجماع واما المعترف
بوجوبها التارك لفعلها فقد اختلف الفقها في حكمه
على ثلثة مذاهب احدها وهو مذهب احمد بن حنبل
انه يكفر بتركها كما يكفر بجحودها لقول النبي صلى الله عليه
وسلم بين الكفر والايمان ترك الصلوة فمن تركها فقد
كفر والثاني وهو مذهب ابي حنيفة ومالك انه
لا يكفر بتركها ولا يقتل ويحبس حتى يصلي
لقول النبي صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس

حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماوهم
واموالهم الا بحقها وهو مذهب الشافعي انه يقتل بتركها
ولا يكفر لقول النبي صلى الله عليه وسلم الا اني نهيت
عن قتل المصلي فدل على ان غير المصلي مباح الدم وقد
مضى من الدلايل والمعاني ما اقنعه

فصل واذا
كان قتله بتركها واجبا فلا يجوز قتله حتى يسال عن تركها
واختلف اصحابنا في وقت سواله على وجهين احدهما
يسال عن تركها في اخر وقتها اذا لم يبق منه الا قدر
فعلها والوجه الثاني لا يسال عنها الا بعد خروج
وقتها فاذا سيل عنها واجاب بانه نسي قيل له صلي فقد
ذكرت وان قال انا مريض قيل له صل طاقتك وان
قال لست اصلي كسلا او استثقالا قيل له تب وصل
فانه لا يصليها غيرك فان تاب وصلى عاد الى حاله
وان لم يتب ولم يصل فهو الذي اختلف الفقها في حكمه
على ما بيناه ومذهبنا انه وجوب قتله حدا مع بقايه
على اسلامه ويكون ماله لورثته المسلمين ويصلى عليه
ويدفن في مقابر المسلمين واختلف اصحابنا في اختلاف

صفته قتله على وجهين احدهما وهو الظاهر من مذهب
الشافعي انه يقتل ضربا بالسيف والثاني وهو قول ابي العباس
ابن سريج وطايفة انه يضرب بما لا يوحي من الخشب ويستدام
ضربه حتى يموت والله اعلم مسئله قال
الشافعي ومن قتل مرتدا قبل ان يستتاب او جرحه فاسلم
ثم مات من الجرح فلا قود ولا دية ويعزر القاتل لان
المتولي لقتله بعد استتابته الحاكم وقد مضت هذه المسئله
في كتاب الجنايات المرتد يختص الامام بقتله دون غيره
لان قتله من حقوق الله تعالى التي يتفرد الايمه باقامتها
في الحدود فان قتله غير الامام لم يضمنه القاتل وعزر
لان الردة قد ابطلت حرمته فصار قتله هدرا كالحربي اذا قتله لم
يضمنه لاباحة دمه لكن يعزر قاتل المرتد ولا يعزر قاتل الحربي
والفرق بينهما ان قتل المرتد قد يتولاه الامام فعزر المفتات
عليه وقتل الحربي جهاد يستوي فيه الكافة فلم يعزر المتفر د
به فاما اذا جرح مرتدا ثم اسلم المجروح وسرى الجرح الى
نفسه في الاسلام فمات منه وهو مذهب الشافعي ان دمه
هدر لا يضمن لانها عن جنايه في الردة غير مضمونه فصار ملحدا

بعدها غير مضمون كالقطع في السرقة قال الربيع وفيها
قول اخر انه ضامن لنصف ديته لانه مرتد في حال الجناية
ومسلم في حال السراية فسقط نصف الدية بردته ووجب
نصفها باسلامه وهذا القول من تخريج الربيع عن نفسه
وليس يحكى عن الشافعي ولا يقتضيه اصول مذهبه فان
كان المرتد هو القاتل فقد مضى في الجنايات والله اعلم
مسئله قال الشافعي رحمه الله ولا يسبى للمرتدين
بردتهم وان لحقوا بدار الحرب لان حرمة الاسلام قد
ثبتت لهم ولا ذنب لهم في تبديل اديانهم اما المر تدون
اذا كانوا في دار الاسلام ولم يلحقوا بدار الحرب فلا
خلاف بين اصحابنا انه لا يجوز سبيهم ولا استرقاقهم تغليبا
لما تقدم من حرمة الاسلام ولا يجوز ان يؤخذ منهم
ولا ينكحوا تغليبا لحكم شركهم ولا تؤكل ذبايحهم
ولا يهادنوا ولا يقبل الجزيه وعقد الهدنه موضوعان
للاقرار على الكفر والمرتد لا يقر على كفره فاما اذا
لحق المرتد بدار الحرب اذا انفرد وابدا وصارت لهم
دار اهل الحرب فقد اختلف اصحابه في جواز سبيهم واسترقاقهم

فذهب علي بن ابي طالب رضي الله عنه الى جواز سبيهم واسترقاقهم
لاهل الحرب اعتبار الحكم وبه قال شاذ من الفقهاء وذهب
ابو بكر الى تحريم سبيهم واسترقاقهم في دار الاسلام
وبه اخذ الشافعي واكثر الفقهاء فان قيل فقد سبى ابو بكر بني
حنيفة حين ارتد وامع سبيلهم قيل انما سباهم سبي قهر
واذلال ليشتعف بهم قومهم ولم يكن سبي غنيمة واسترقاق
وسوا في ذلك الرجال والنسا وقال ابو حنيفة على
اصله في ان المرتدة لا تسلك الحربية فجاز استرقاقها
لاستوايهما في حظر القتل عنه وهذا قد تقدم الكلام
معه فيه ثم من الدليل على ان كل دين منع من استرقاق
الرجل منع من استرقاق المراة كالاسلام طردا والكفر
الاصلي عكسا فاما ما حكاه من الاسترقاق علي ام
ولد محمد بن الحنفية فقيه ملتة اوجه احدها وهو قول
ابي علي بن ابي هريرة انه كان مذهبا له وقد خالفه فيه
فصار رجلا ولا يمتنع الاحتمال به والثاني وهو قول
الواقدي انها كانت امة سندية سودا لبني حنيفة وكان
خالد بن الوليد صالحهم على ايمانهم والثالث وهو اظهر

كانت فخره تزوجها علي برضاها فاولدها بالزوجية
دون ملك اليمين وهو الاشبه بافعاله رضوان الله عليه
وسلامه **فصل** واما ذرية المرتد وهم صغار اولاد من
ذكورهم ولا يزول برده ابايهم لان ردة ابايهم جناية
منهم فاختصوا بها دونهم لانه لا يواخذ احد بمعصية
غيره فان قيل فاذا تعدى اليهم اسلام ابايهم فصاروا مسلمين
باسلامهم فهلا تعدى اليهم ردة ابايهم فصاروا مرتدين
بردتهم لان النبي صلى الله عليه وسلم قال الاسلام يعلو
ولا يعلا فجاز ان يرفع الاسلام حكم الكفر ولم يجز ان
يرفع الكفر حكم الاسلام وكذلك اذا كان احد
الابوين مسلما والاخر كافرا كان الولد مسلما ولم يكن كافرا
تغليبا للاسلام على الكفر فاذا ثبت اسلام اولادهم
فلا يجوز استرقاقهم ولا سبيهم وتجب نفقاتهم في
اموال ابايهم المرتدين لان النفقة لا تختلف بالاسلام
والكفر فان ماتوا غسلوا وصلي عليهم ودفنوا في مقابر
المسلمين **فصل** واذا لحق المرتد بدار الحرب
كانت احكام الحياة جارية عليه ما لم يمت رجلا كان او امراة

وان كانت منهم على حكم الاسلام
للدار عليهم بالاسلام

وقال ابو حنيفة تجري على المراة احكام الحياة وعلى
الرجل احكام الموت فيقسم ماله بين ورثته فيعتق
عليه مدبروه وامهات اولاده وتحل عليه ديونه المؤجلة
فان رجع الى الاسلام يرجع بما بقي في ايدي ورثته من تركته
الباقية ولم يرجع بما استهلكوه وقد نفذ عتق امهات الاولاد
والمدبرين ولا يتاجل ما حكم بحلوله من ديونه احتجاجا
بان الردة توجب زوال الملك فصارت كالموت
ودليلنا انه في قلم يجز ان يورث كساير الاحيا ولان من جاز
اسلامه من ردته لم يقسم ماله بين ورثته كالمرتد
في دار الاسلام ولان من منعت دار الاسلام من اجرا
الموت عليه منعت دار الحرب من اجرا احكام الموت
عليه كالمرتد وقياسه منتقض بالردة في دار الاسلام

فصل فاذا ثبت هذا كان ما خلفه في دار الاسلام
باقيا على ملكه فان عاد من دار الحرب فاخذ ماله سيرا
او كان قد حكمه حتى لحق بدار الحرب ثم ظهر المسلمون
عليه لم يجز ان يغنم ماله وكان في امان منا وقال
ابو حنيفة يجوز ان يغنم ما له اعتبارا بحكم الدار واعتبارا

٢٢٧ 227

عندنا فالملك اولى كالمسلم والله اعلم مسالة
قال الشافعي رضي الله عنه ومن بلغ منهم ولم يثبت قتل
وهذا صحيح اذا بلغ اولاد المرتدين بعد الحكم باسلامهم
فلهم حالتان احدهما ان يقوموا بعبادات الاسلام
من الصلوة والصيام وساير حقوقه فيحكم لهم بالاسلام
فالهم وعليهم ولا يكلفون التوبة لانه لم يجز عليهم فيما
بعده عن حكم الردة ولا خرجوا فيما بعده عن حكم
الاسلام والحالة الثانية ان يمتنعوا بعد البلوغ
من عبادات الاسلام فيسالوا عن امتناعهم فان اعترفوا
بالاسلام وامتنعوا من فعل عباداته كانوا على اسلامهم
واخذوا فيما تركوه من العبادات بما يوخذ به غيرهم من
المسلمين فان تركوا الصلاة قتلوا بها وان تركوا الزكاة
اخذت منهم وان تركوا الصيام ادبوا وحبسوا وان انكروا
الاسلام وجحدوه صاروا حينئذ مرتدين تجري عليهم
احكام الردة بعد البلوغ فيستتابون فان تابوا والا
قتلوا بالردة كابائهم وحكى ابن سريج قولا اخر انهم
يقرون على كفرهم لكفرهم من الكفار المقرين على الكفر

لانهم لم يعترفوا بالاسلام وهذا القول سهو من ابن
شريح وتخريجه الا ان يكون مذهبا لنفسه فيفسد بما
ذكرناه فصل فان ارتدوا قبل بلوغهم لم يكن لردتهم
حكم وكذلك لو اسلم اولاد اهل الحرب قبل البلوغ
لم يكن لاسلامهم حكم ولم يصح من الصبي اسلام ولا ردة
وقال ابو حنيفة يصح اسلام الصبي وردته ولا يقتل احتجاجا
بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال كل مولود
يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه
حتى يعرب عنه لسانه فاما شاكرا واما كافرا فاقتضى ان
يكون ما اعرب لسانه عنه من الاسلام او الردة صحيحا
ولانه ممن يصح منه فعل العبادة فصح منه الاسلام
والردة كالبالغ ودليلنا قول النبي صلى الله عليه وسلم
رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم ورفعه عنه يمنع
من ان يجري على اعتقاده حكم ولانه غير مكلف
فلم يصح منه اعتقاد الاسلام ولا ردة كالمجنون ولان ما
لا يستحق به قتل الردة لم يثبت به حكم الردة كسائر الاقوال
والافعال التي لا تكون ردة فاما الجواب عن الخبر فهو

ان اعرب عنه لسانه يكون بلوغه ان صحت هذه
الزيادة واما قياسه على البالغ فلا يصح لوقوع الفرق بينهما
في القتل بالردة فوقع الفرق بينهما في اصل الردة كما
وقع الفرق بينهما في العقود والاحكام والله اعلم
مسألة قال الشافعي رحمه الله ومن ولد للمرتدين
في الردة لم يسب لان اباءهم لا يسبون قد مضى الكلام
في الاولاد المرتدين قبل الردة فاما اولادهم بعد
الردة فهم المولودون لهم بعد ستة اشهر فصاعدا
في ردتهم فان كان احد ابويهم مسلما فهم مسلمون
لا يجري عليهم احكام الردة كانوا كالمولودين
قبل الاسلام على ما قدمناه وان كان ابواهم مرتدين
ولم يجر عليهم حكم الاسلام بانفسهم ولا بغيرهم
ففيهم قولان احدهما وهو الاصح المنصوص عليه
في هذا الموضع انه يجري عليهم حكم الردة لحاقا بابائهم
فلا يجوز سبيهم ولا استرقاقهم كابائهم لكن لا
يقتلون الا بعد بلوغهم وامتناعهم من التوبة فان
ماتوا قبل البلوغ لم يصل عليهم ولم يورثوا وكان مالهم

وكان ما لهم فلم يكونوا على هذا القول موافقين
للمولودين قبل الردة من وجه وهو انهم لا يسبون
ولا يسترقون ومخالفين لهم من وجه وهو انهم يجري
عليهم حكم الردة قبل بلوغهم ويجري على المولودين حكم
الاسلام قبل بلوغهم والقول الثاني انهم مخالفون
لابائهم فيكونوا كفارا لم يثبت حرمة الاسلام لان
اباهم وصفوا الاسلام فثبت فيهم حرمته وهولاي
لم يولدوا في الاسلام ولا ثبت فيهم حرمته ولا وصفوه
بانفسهم فانتفت عنهم حرمة الاسلام وبابائهم فعلى هذا
يجوز سبيهم واسترقاقهم كاولاد اهل الحرب لكن لا يجوز
ان يقروا بعد الاسترقاق على كفرهم لانه تولهم في الكفر بعد
تبديل القران ومن اشرك بعد البلوغ كان الامام على حاله
فيهم كاهل الحرب بين اربعة اشياء من قتل او استرقاق
او من او فدا ولم يكونوا مخالفين للمولودين قبل الردة من
وجهين احدهما انه لا يجري عليهم حكم الاسلام قبل
بلوغهم وان جرى حكمه على المولودين قبل الردة والثاني
انه يجري سبيهم واسترقاقهم وان لم يجز ذلك في المولود

قبل الردة فصل ولا فرق على القولين معا بين مولود
في دار الاسلام او في دار الحرب وفرق ابو حنيفة فقال ان ولدوا
في دار الاسلام لم يجز سبيهم واسترقاقهم وان ولدوا
في دار الحرب جاز سبيهم واسترقاقهم احتجاجا بقول
النبي صلى الله عليه وسلم منعت دار الاسلام ما فيها
واباحت دار الشرك ما فيها قال ولان الذمي اذا نقض عهده
لم يجز ان يسترق في دار الاسلام وجاز ان يسترق
في دار الحرب فكذلك اولاد المرتدين ودليلنا في التسوية
بين الدارين في حكم الردة قول النبي صلى الله عليه وسلم
امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا
قالوها عصموا مني دماهم واموالهم الا بحقها ولم يفرق
فيهم بين الدارين ولا يجوز استرقاقه اذا ولد في دار الحرب
كالذي احد ابويه مسلم ومن جاز استرقاقه اذا ولد
في دار الحرب جاز استرقاقه اذا ولد في دار الاسلام
كولد الحربي فاما الخبر فمحمول على تغليب حكم العموم
دون الخصوص واما ناقض الذمة فلم يعتبر بحكم وهو فيه
حكم الولاة وجاز استرقاقه وسبيه في دار الحرب

ولم نجز في دار الاسلام لان علينا ان نبلغه مامنه اذا نقض عهده
فلذلك ما افترق في دار الاسلام ودار الحرب وخالف
المرتد لانه لا يلزمنا ان نبلغه مامنه فاستوى حكمه في دار
الاسلام ودار الحرب والله اعلم ٥ مسألة
قال الشافعي وان ارتد معاهدون ولحقوا بدار الحرب
وعندنا لهم ذراري لم نسبهم وقلنا اذا بلغوا لكم العهد
ان شئتم والا نبذنا اليكم ثم انتم حرب وصورتها في قوم
من اهل العدل اقاموا في دار الاسلام بامان عقده
الامام لهم على نفوسهم وذراريهم واموالهم ثم نقضوا
العهد ولحقوا بدار الحرب وخلفوا اموالهم وذراريهم
في دار الاسلام وزال الامان عنهم وصاروا حربا
يقتلون اذا قدر عليهم وكان الامان باقيا في ذراريهم
واموالهم لا يجوز ان نسبي الذراري ولا نغنم الاموال
وان كانت في عقد الامان تبعا لان الامان قد يجوز
ان يعقد الحربي لماله دون نفسه بان يكون في دار الحرب
فياخذ امانا لماله يحمله الى دار الاسلام لتجارة او وديعة
فيكون المالك حربيا يجوز ان يقتل ويكون ماله مسلما

لا يجوز ان يغنم ويجوز ان ياخذ الامان لنفسه دون ماله
فيكون المالك سالما ولا يجوز ان يقتل ويكون المال مسبيا
ويجوز ان يغنم وكذلك حكمه مع ذريته يجوز
ان ياخذ الامان لنفسه دونهم ولهم دونه فاذا اشتمل
عقد امانه على نفسه وذريته وماله ثم نقض امانه ولحق بدار
الحرب زال امان نفسه وبقي امان ذريته وماله فلا تسبى
الذرية ولا يغنم المال ولو اخرج معه حين لحق بدار
الحرب ذريته وماله انتقض امان ماله وذريته وجاز
غنيمة ماله واسترقاق ذريته لان اخراجهما معه
نقض لامانهما وامانه ولو خلفهما لبقي امانهما مع زوال
امانه فصل فاذا تقرر ان نقض امانه لا يكون نقضا
لامان ما خلفه من ذريته وماله فسواء جاز بنا بعد
لحوقه بدار الحرب او لم يجز وجب علينا حفظ ذريته
وماله ونقر الذرية الى ان يبلغوا سواء كان المعاهد
حيا او ميتا فاذا بلغوا خيرهم الامام في دار الاسلام
وبين العود الى دار الحرب فاذا اختاروا العود الى دار
الحرب لزمه ان يبلغهم مامنهم ثم يكونوا بعد بلوغه حربا

وان اختار والمقام في دار الاسلام اقرهم فيها على احدى
حالتين اما بجزية يبذلونها او يعقد ليستانفوه لان امانهم
بالعهد مقدر بعد البلوغ وغير مقدر قبل البلوغ فجوز امانهم
قبل البلوغ سنين كثيرة ولا يجوز ان يبلغ امانهم بعد البلوغ
سنة لانهم قبل البلوغ من غير اهل الجزية وهم بعد
البلوغ من اهلها فاما ماله فمقر على ملكه ما بقي حيا على حريته
وله ان تغيرت حاله حالتان احداهما ان يموت والثانية
ان يسترق فان مات او قتل ففي ماله قولان احدهما يغنم
في بيت المال لاختصاصه بالامان على ماله دون ورثته
والقول الثاني يكون موروثا عنه لورثته من اهل الحرب
دون اهل الذمة لان اهل الذمة واهل الحرب لا يتوارثون
لانقطاع الموالاة بينهم وانما كان باقيا على ورثته لانهم
يقومون فيه مقامه فانتقل اليهم بحقوقه والامان من
حقوق المال فصار موروثا كالمال فان مات الوارث
انتقل الى وارثه وكذلك ابدا وان استرق مالك المال
فالاسترقاق يزيل الملك كالموت ففي المال قولان
احدهما يغنم في بيت المال والقول الثاني يكون موقوفا

لا ينتقل الى وارثه لانه حي ولا الى مسترقه لانه مال له امان
ويوقف حاله بعد الاسترقاق فان عتق دفع المال
اليه بعد تملكه وان مات عبدا ففي ماله قولان حكاهما
ابن ابي هريرة احدهما يكون مغنوما لبيت المال فيئا ولا
يكون موروثا لان العبد لا يورث والقول الثاني يكون لورثته
لانه ملكه في حريته فانتقل الى ورثته بحكم الحرية حين
جرى عليها ملكه بحكم الحرمة والله اعلم
مسألة قال الشافعي رضي الله عنه فان ارتد سكرا ن
فمات كان ماله فيئا ولا اقتله ان لم يتب حتى يصح مفيقا
قال المزني وهذا دليل على ان طلاق السكران الذي
لا يميز لا يجوز وهذا اجماع قال يصح ردة السكران واسلامه
كما يصح عتقه وطلاقه وقال ابو حنيفة رحمه الله
لا يصح ردته ولا اسلامه وان صح عتقه وطلاقه
استحسانا لان الاسلام والكفر يتعلقان بالاعتقاد
المختص بالقلب لقول الله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن
بالايمان وليس يصح من السكران اعتقاد يتعلق به كفر
وايمان فاقتضى ان يكون باطلا فوجب ان لا يصح ردته

ولا اسلامه كالمجنون ودليلنا ما انعقد اجماع الصحابة عليه
من تكليف السكران لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله
عنه شاور الصحابة في حد الخمر وقال اري الناس قد تهافتوا
واستهانوا بحده فماذا ترون فقال علي بن ابي طالب عليه السلم
اري ان تحده ثمانين لانه اذا شرب سكر واذا سكر هذا
واذا هذا افترى فحده حد المفتري حد الثمانين فوافقه
عمر والصحابة رضي الله عنهم على هذا واحد وحد المفتري
ثمانين وجعلوا ما انعلق به في السكر افترا يتعلق به حد
ويعزر وذلك من احكام المكلف ولو كان غير مكلف لكان
كلامه لغوا وامره مطرحا واذا صح اسلامه صح ردته
ولانه لو صح عتقه وطلاقه صح ردته واسلامه كالصاحي
ولان الردة والاسلام لفظ يتعلق به الفرقة فوجب
ان يصح من السكران كالطلاق فاما الجواب
عن استدلالهم لانه لا اعتقاد له فهو انه يجري في
احكام المكلف مجرى من له اعتقاد وتمييز
ولذلك وقع طلاقه وظهاره ولو عدم التمييز ما وقعا
كالمجنون وهو الجواب عن العاشر ه فصل

في نسخة

فاذا ثبت ان السكران في الردة والاسلام كالصاحي كما
هو في العتق والطلاق كالصاحي فكذلك في جميع الاحكام
فيما له وفيما عليه وحكاه الشافعي رضي الله عنه وجمهور الصحابة
وذهب ابو علي بن ابي هريرة الى انه يجري عليه احكام
الصاحي فيما عليه تغليظا ولا يجري عليه احكام الصاحي
فيما له من الحقوق لانه يصير تخفيفا والسكران مغلظ
عليه غير مخفف عنه فعلى هذا يصح منه الردة لانها تغليظ
فاما الاسلام فان كان بعد ردة لم يصح لانه تخفيف
وان كان كفر عليه كالذمي يصح منه لانه تغليظ وهذا
خطا لان السكران ان سلبه حكم التمييز وجب
ان يعم كالمجنون وان لم يسلبه حكم التمييز وجب
ان يعم كالصاحي ولا يصح ان يكون مميزا في بعض
الاحكام وغير مميز في بعضها لتناقضه في المعقول
وفساده على الاصول ه فصل فاذا تقرر
ما وصفنا وارتد سكران جرت عليه احكام الردة
في وجوب قتله وسقوط القود عن قاتله وتحريم
ذبيحته والحجر على امواله وان مات كان ماله فيئا غير

ب

موروث وأما استتابته من ردته فقد أمر الشافعي
رحمه الله بتأخيرها إلى حال صحوه واختلف أصحابه
في تأخيرها هل هو على الإيجاب أو الاستحباب على
وجهين لاختلافهم هل يجري عليه أحكام الصاحي في ماله
كما يجري عليه أحكام الصاحي فيما عليه أحد الوجهين
وهو قول أبي إسحق المروزي والظاهر من مذهب الشافعي
أن تأخيرها استحباب فإن استتابه في حال سكره
صحت توبته وإن قتله قاتل أقيد به وإن مات كان ماله
لورثته والوجه الثاني أن تأخيرها إلى صحوه واجب
لأنه ربما اعترضته في الردة شبهة يستوضحها بعد
إفاقته فإن استتابه في سكره لم تصح توبته وكان على
أحكام الردة في سقوط القود عن قاتله وانتقال
ماله إلى بيت المال فيئاً دون ورثته فأما المزني فإنه
جعل تأخير توبته دليلاً على إبطال طلاقه وغفل
أن يجعل ثبوت ردته دليلاً على صحة طلاقه

فصل وإذا ارتد عاقل ثم جن لم يستتب في جنونه
لأن المجنون لم يصح منه إسلام ولا ردة ولم يقتل حتى يفيق

من جنونه ولو جن بعد وجوب القصاص قبل إقامته والفرق
بينهما حيث منع الجنون من قتل الردة ولم يمنع من قتل
القود أن له إسقاط قتل القود عن نفسه بتوبته بعد إقامته
فأخر إليها وليس له إسقاط قتل القود عن نفسه بحال فلم
يؤخر إلى الإقامة. قال الشافعي رحمه الله ولو شهد عليه
شاهدان بالردة فأنكر قيل إن أقررت بأن لا إله إلا الله
وأن محمداً رسول الله وتبرأت من كل دين خالف دين الإسلام
لم يكشف عن غيره إذا شهد شاهدان على رجل بالردة لم تسمع
شهادتهما عليه مطلقة حتى يصفا ما سمعاه من قوله الذي
يصير به مرتداً وسواء كانا من أهل العلم أو لم يكونوا من أهله
لاختلاف الناس فيه كما لا تسمع شهادتهما بالجرح
حتى يصفا ما يكون به مجروحاً فإذا تمت الشهادة
سألناه عنها ولم نتعرض لقتله قبل سؤاله لجواز أن يكون قد
تلفظ بها ثم يتوب ولو قتله قاتل قبل سؤاله عن ذ
ولا قود عليه ولا دية لثبوت ردته إلا أن تقوم بينة
أنه تاب من ردته فيحكم بإسلامه ويسأل
القاتل فإن علم بإسلامه وجب عليه القود وإن لم يعلم

باسلامه ففي وجوب القود وجهان احدهما لا قود عليه
وعليه الدية لان تعلم ردته شبهة والوجه الثاني عليه
القود لانه عمد قتل نفس محظورة واذا كان باقيا بعد الشهادة
عليه بالردة وسال عنها الحاكم جوابه من اعترافه بها او انكار
لها فان اعترف بها استتابه فان تاب والا قتله وان
انكرها قيل انكارك لها مع قيام البينة بها تكذيب لشهود
عدول لا ترد شهادتهم بالتكذيب وليس يلزمك
الاقرار ولان المخرج من شهادتهم باظهار الاسلام فاذا
اظهره زالت عنه الردة وجرى عليه حكم الاسلام
قد شهد شهود عند رسول الله صلى الله عليه وسلم على قوم
من المنافقين بكلمة الكفر فاحضرهم وسالهم فمنهم من
اعترف وتاب ومنهم من انكر فاظهر الاسلام
فكف عن الفريقين واجرى على جميعهم حكم الاسلام
فاذا اظهر المشهود عليه الاسلام على ما ذكرناه
قال الشافعي لم يكشف عن غيره ويحتمل ذلك منه
تاويلان احدهما لم يكشف عما شهد به الشهود من
ردته والثاني لم يكشف عن باطن معتقده لان ضماير القلوب

لا تواخذ بها الا علام الغيوب وروى عمر بن الخطاب
رضي الله عنه انه اتي برجل في الردة فاظهر الاسلام
فقال له عمر اظنك تعوذ به فقال يا امير المومنين اما لي
في الاسلام معاذ فقال عمر بلى ان لك في الاسلام لمعاذا
فصل فاما توبة المرتد فتصح بما يصير به الكافر
مسلما لان الردة قد رفعت عنه حكم الاسلام وان يشهد
ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله قال الشافعي
ويتبرا من كل دين خالف دين الاسلام فذكر مع الشهادتين
البراءة من كل دين خالف الاسلام واما الشهادتان
فواجبتان لا يصح اسلام الا بهما واما التبري من كل
دين خالف دين الاسلام فقد اختلف اصحابنا فيه على ثلاثة
اوجه احدها انه شرط لاسلام مرتد الشهادتين
والوجه الثاني انه استحباب في كل كافر ومرتد
كالاعتراف بالبعث والجزاء والوجه الثالث
وقد صرح به الشافعي في كتاب الام انه ان كان من عبدة
الاوثان ومنكري النبوات كالاميين من العرب
كان التبري خالف الاسلام واجبا لا يصح اسلام

الا بدليه فاذا ثبت ما ذكرنا من شروط الاسلام المعتبرة في
توبة المرتد نظر في ردته فان كانت بجحود الاسلام صحت
توبته بما ذكرناه من شروطه وان كانت ردته بجحود
عبادة من عباداته كالصلوة والصيام والزكوة والحج
مع اعترافه بالشهادتين وصحة الاسلام اعتبر في صحة
توبته بعد شروط الاسلام الاعتراف بما جحد من
الصلوة والصيام والزكاة لانه قد صار مرتدا مع اعترافه
بالشهادتين فلم تزل عنه الردة بهما حتى يعترف
بما صار مرتدا بجحوده ولا يجزيه الاقتصار على الاعتراف
بالمجحود غير اعادة الشهادتين لانه قد جرى عليه حكم
الكفر بالردة فلزمه اعادة الشهادتين ليزول
بهما حكم الكفر ولزمه الاعتراف به حكم الردة
وهكذا لو صار مرتدا باستحلال واستباحة
الخمر كان من صحة توبته الاعتراف بتحريم الزنا
وحظر الخمر ولكن لو صار مرتدا بسب رسول الله صلى
الله عليه وسلم كان الاعتراف بنبوته في الشهادتين
مقنعا في صحة توبته ولا يفتقر الى الاعتراف بحظر

سبه لان في الاعتراف بنبوته اعترافا بحظر سبه
فصل فاما المكره على الكفر والردة بالقتل
فموسع بين الامتناع عن كلمة الكفر والصبر على القتل
وبين التلفظ بكلمة الكفر استدفاعا للقتل قد
اكرهت قريش بمكة عمار بن ياسر وابويه على
الكفر فامتنع منها ابواه فقتلا عمار فاطلق فاخبر
رسول الله صلى الله عليه وسلم فعذر عمارا وترحم على
ابويه وقيل نزل فيه الا من اكره وقلبه مطمئن
بالايمان فان قيل فاي الامرين اولى به قيل يختلف باختلاف
حال المكره فان كان ممن يرجى نكايته في العدو او
القيام باحكام الشرع فالاولى به ان يستدفع القتل
باظهار كلمة الكفر وان كان ممن لا يعتبر به من
ضعف بصيرته في الدين او يمتنع به من اراد الاسلام
من المشركين فالاولى به الصبر على القتل والامتناع
عن اظهار كلمة الكفر وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال ان في الجنة لقصرا لا يسكنه الا نبي او صديق
او محكم في نفسه فقيل ان المحكم هو الذي خير بين

الكفر والقتل فيختار القتل على الكفر فان تلفظ بكلمة
الكفر فله في التلفظ بها ثلاثة احوال احدها ان
يتلفظ بلسانه وهو معتقد الايمان بقلبه فهو مسلم وليس
للفظه حكم لاستدفاع القتل لقول الله تعالى الا من
اكره وقلبه مطمئن بالايمان وهذا مطمئن القلب بالايمان
والحال الثانية ان يتلفظ بلسانه معتقدا بقلبه فهذا
مرتد لانه وان اكره على اللفظ فلم يكره على الاعتقاد
فصار ممن قال الله تعالى فيه ولكن من شرح بالكفر صدرا
ويسقط حكم الاكراه بالاعتقاد والحال الثالثة
ان يتلفظ به لسانه مطلقا من غير ان يقترن به اعتقاد
ايمان ولا كفر ففيه وجهان احدهما يكون على اسلامه
لان ما حدث عن الاكراه معفو عنه والوجه الثاني
يكون مرتدا حتى يدفع حكم لفظه بمعتقده لانه لا عذر
له في تركه وهكذا المكره على الطلاق يعتبر فيه
الاحوال الثلاثة في لفظه ومعتقده ۝ فصل
فاذا تلفظ مسلم بكلمة الكفر فان كان في دار الاسلام
حكم بردته الا ان يعلم انه قالها مكرها وان كان

في دار الحرب لم يحكم بكفره الا ان يعلم انه قالها مختارا
لان الظاهر منها في دار الاسلام يحكم بردته الا ان
يعلم انه قالها مكرها وهو خائف الكفر وامن الاسلام
انه قالها عنادا او اعتقادا والظاهر منها في دار الحرب
وهو خائف الاسلام وامن الكفر انه قالها تقية
واستدفاعا وعلى هذا لو اظهرها ومات فادعى ورثته
انه كان مكرها فلهم ميراثه فان كان في دار الحرب
فالقول قولهم مع ايمانهم انه كان مكرها عليه لان
الظاهر من حاله ولهم ميراثه وان كان في دار الاسلام
لم يقبل وكان ماله فيئا لانه الظاهر من حاله ۝
فصل واذا شرب الخمر واكل الخنزير لم يصر
بذلك مرتدا سواء كان ذلك منه في دار الاسلام او في
دار الحرب لانه لا يصير مرتدا الا باستحلاله دون
اكله فيسئل عنه اذا اكله في دار الاسلام لان
اكله في دار الحرب اقرب الى استحلاله من اكله
في دار الاسلام فلو مات قبل سؤاله فقال بعض
ورثته اكله مستحلا فهو كافر وقال بعضهم اكله

مستحل فهو مسلم ولمن اقربائه اكله غير مستحل ميراثه
منه استحقا بالاسلامه فاما ميراث من اقربائه اكله
مستحلا ففيه قولان احدهما نص عليه في كتاب الام
انه يكون موقوف وحتى يكشف عن حاله ولا يسقط ميراثه
منه لانه مقر على غيره والقول الثاني حكاه الربيع
واختاره المزني انه يسقط ميراثه منه ولا يوقف
على الكشف لانه مقر على غيره بالكفر وعلى نفسه
بسقوط الارث فقد اقراره على نفسه وان لم يقبل
على غيره **فصل** واذا صلى المرتد قبل ظهور توبته
قال الشافعي في كتاب الام ان صلى
في دار الاسلام لم يحكم باسلامه وان صلى في دار
الحرب حكم باسلامه فرق اصحابنا بينهما من وجهين
احدهما ان الظاهر من فعله في دار الاسلام التقيه
وفي دار الحرب الاعتقاد والثاني انه قد ثبت في دار الاسلام
على الشهادتين فصار مسلما بالصلوه وفي هذا نظر
لانه لو صادف الصلوه اسلامه للمرتد لصادفت
اسلاما للحربي والله اعلم. مسألة

في بعض النسخ ... في دار الحرب ... على الشهادتين

قال الشافعي رضي الله عنه وما خرج او افسد في
ردته اخذ به لا يخلو اما اتلفه المرتد على المسلمين في
حال ردته من ان يكون منفردا او في جماعة فان كان
منفردا او جماعة لا يمتنع منهم فحكمه حكم المنفرد
عليه احكامه وضمان ما اتلفه عليهم من نفس ومال
لان اسلامه قد اوجب عليه احكامه وهو يضمنها قبل
الرده فلم يسقط ضمانها بالرده لانها زادته تغليظا الا
تخفيفا وان كان في جماعة ممتنعه عن الامام ولم يقبل
اليهم الا بالقتال فما اتلفوه في غير القتال ضمنوه
وما اتلفوه في القتال ففي ضمان اهل البغي له قولان
فاما اهل الرده فقد اختلف اصحابنا فيهم فذهب ابو حامد
الاسفرايني واكثر البغداديين الى ان في وجوب
ضمانهم قولين كاهل البغي احدهما يضمنون كما
يضمن المحاربون في قطع الطريق والثاني لا يضمنون
كما لا يضمن المشركون وذهب ابو حامد المروروذي
واكثر البصريين الى انهم يضمنون قولا واحدا وان كان
في ضمان اهل البغي قولان للفرق بينهما ان لاهل البغي

اما ما ينفذ احكامه وليس لاهل الرده امام ينفذ له حكم
والله اعلم مسـألة قال الشافعي رحمه الله
وان جرح مرتدا ثم جرح مسلما فمات فعلى من جرحه
مسلما فمات فعلى من جرحه مسلما نصف الديه وهذه
مسلمة مضت في كتاب الجنايات وذكرنا انه اذا
جرحه مسلم في حال ردته ثم اسلم فجرحه اخر
في بعد اسلامه ومات فجرحه في الرده هدر لا يضمنه
الجارح بقود ولا ديه وجرحه في حال اسلامه
مضمون بالديه دون القود فعلى الجارح نصف
الديه لانه قد صار احد القاتلين فلو عاد الاول
فجرحه مع الثاني جرحا ثانيا وجب على الثاني نصف
الديه وعلى الاول ربعها لان نصف فعله هدر والله
اعلم بالصواب

تم الجزء الثاني من جنايات الحاوي
بعون الله وحسن توفيقه
ويتلوه في الجزء الثالث ان شا الله تعالى